

Jasmina Zagorac

Le génocide culturel

Un crime oublié du droit international ?

Jasmina Zagorac

Le génocide culturel

Jasmina Zagorac

Le génocide culturel

Un crime oublié du droit international ?

Helbing Lichtenhahn

Pour cette thèse, rédigée sous la direction de feu la Professeure Barbara Wilson puis du Professeur Andreas Ziegler, l'autrice a reçu le titre de Docteur en droit de l'Université de Lausanne avec la mention *magna cum laude*.

Publié avec le soutien du Fonds national suisse de la recherche scientifique.

DOI: https://doi.org/10.46455/Helbing_Lichtenhahn/978-3-7190-4611-8



Cette œuvre est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'utilisation commerciale - Pas de modification 4.0 International.

ISBN 978-3-7190-4611-8 (édition imprimée)

2022, Helbing Lichtenhahn, Bâle

www.helbing.ch

*«L'utopie ne signifie pas l'irréalisable, mais l'irréalisé.
L'utopie d'hier peut devenir la réalité d'aujourd'hui.»*

Théodore MONOD

*À mes parents et mon frère,
ainsi qu'à Barbara*

*До моите родители и браш ми,
исшо шака и до Барбара*

Avant-propos

Qu'est-ce qu'un génocide? La réponse à cette question peut paraître évidente aux yeux des pénalistes et des internationalistes. Elle varie cependant en fonction du destinataire, la notion n'étant ni abordée, ni définie de la même façon dans les différentes branches au sein desquelles se sont développées les dites *Genocide Studies*. Ainsi, un sociologue, un historien et un juriste – pour prendre ces exemples – ne parviendront pas forcément à la même conclusion. À cela s'ajoute le fait que, de nos jours, «génocide» est fréquemment assimilé à toute extermination dans l'esprit des profanes, ceux-ci ne connaissant pas les subtilités de la définition juridique du crime (et ne s'y intéressant généralement pas). Se fiant aux titres et articles médiatiques, qui invoquent parfois la notion à tort et/ou en déforment le sens, un individu *lambda* ignore qu'un génocide ne consiste pas à tuer une multitude d'individus quelconques mais à détruire un groupe national, racial, ethnique ou religieux comme tel (*notamment* par le biais de meurtres).

Bien qu'ancré en droit international depuis 1948, le concept génocidaire est donc souvent mal compris et son étendue originelle méconnue. En effet, si la définition juridique du crime de génocide énonce cinq catégories de mesures alternativement ou cumulativement adoptées en vue d'anéantir un groupe ciblé, Raphael Lemkin – concepteur du génocide – en avait envisagé encore d'autres. À l'origine, la notion comptait trois modes de destruction communautaire: le génocide dit *physique*, qui englobait tout processus permettant d'éliminer les membres du groupe-cible (c'est-à-dire de les mener à leur mort à plus ou moins long terme) pour mettre fin à l'existence physique communautaire; le génocide dit *biologique*, qui comprenait toute méthode à même d'empêcher les membres du groupe de procréer, de sorte à enrayer la pérennité biologique du groupe (soit la venue au monde d'une nouvelle génération); et le génocide dit *culturel*, qui couvrirait tout procédé susceptible de faire disparaître les traits identitaires distinctifs du groupe, afin d'en neutraliser la continuité culturelle (autrement dit la transmission des caractéristiques communautaires de la génération actuelle à la suivante).

Sans contester la nécessité de prohiber et normaliser les pratiques de génocide culturel dans un instrument international, les spécialistes et délégués étatiques impliqués dans l'élaboration de la Convention contre le génocide étaient néanmoins partagés sur l'opportunité de le faire à travers ce traité particulier. C'est le 25 octobre 1948 que la controverse a été tranchée : la majorité des diplomates alors présents à la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies (constituée de 25 représentants sur les 58 États membres de l'organisation) a pris le parti d'écarter le génocide culturel de la définition génocidaire. La notion large de génocide élaborée par Lemkin s'est dès lors vue attribuer un nouveau sens restreint qui a été consacré dans le texte final de la convention adoptée le 9 décembre 1948. Or, depuis lors, l'interdiction du génocide culturel n'a jamais été entérinée dans une norme (contraignante) internationale, si bien que son sort a continué à alimenter les débats doctrinaux, jurisprudentiels et institutionnels au cours des sept dernières décennies, d'autant que la notion reste un sujet d'actualité.

Plusieurs auteurs, activistes et académiciens ont critiqué l'exclusion de la plupart des pratiques de génocide culturel du champ de la Convention de 1948 et ont envisagé divers moyens de remédier à ce défaut. Cela étant, aucun n'a, à notre connaissance, procédé à une analyse rigoureuse et méthodique du concept en vue de l'explicitier intelligiblement sous un angle juridique, puis préconisé la pénalisation de toutes les pratiques de génocide culturel en appréhendant – *de lege lata* et *de lege ferenda* – le corpus normatif international afin d'expliquer pourquoi et comment leur interdiction, leur prévention et leur répression devraient (théoriquement) et pourraient (concrètement) y être intégrées. Tel est l'objet du présent ouvrage. Il s'agit, en somme, de tenter de combler deux lacunes rattachées au génocide culturel, à savoir lui attribuer une définition claire et précise, potentiellement intégrable dans une disposition pénale, formulée à l'aune de la conception originelle de Lemkin ainsi que des travaux préparatoires de la Convention contre le génocide, mais aussi le statut juridique de crime international, plus précisément le statut de génocide (redevenu *lato sensu*), au même titre que le génocide physique/biologique.

À cette fin, il semble indispensable de procéder par étapes. Pour correctement et pleinement saisir la notion de génocide culturel, il est avant tout nécessaire de retracer l'évolution historique du concept général de génocide, dans lequel s'inscrivait initialement celui de génocide culturel, mais dont le sens conceptuel premier a été tronqué au niveau normatif en 1948. Ce n'est qu'après ce rappel qu'il est possible de comprendre le glissement – selon nous, indu – du concept de génocide *lato sensu* vers celui de génocide *stricto sensu*, de rectifier plusieurs amalgames liés au concept génocidaire, mais aussi de critiquer les causes de la scission entre génocide physique/biologique et génocide culturel, ainsi que la non-juridicisation de ce dernier.

Réprouvant le bien-fondé du retranchement du génocide culturel de la Convention contre le génocide et la non-corrrection de cet état de fait depuis lors, nous défendons ici l'idée de réhabiliter la notion de génocide *lato sensu* en (ré)intégrant tous les procédés de génocide culturel dans la définition du crime (actuellement entendu *stricto sensu*). Notre thèse table sur les nombreux et importants développements du droit international depuis 1948, sur les objectifs que la communauté internationale a allégué être prioritaires au cours des trois dernières décennies, de même que sur les engagements politiques et juridiques que les États ont pris durant cette période, particulièrement en matière de protection de la diversité culturelle, de droits minoritaires et autochtones, ainsi que de prévention et répression des crimes de masse. Notre argumentaire prend appui sur les normes pertinentes contemporaines (consacrées ou émergentes), tout en suggérant des réformes normatives concrètes qui permettraient d'optimiser la protection (pour l'heure indirecte et lacunaire) des groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux contre les pratiques de génocide culturel.

En définitive, le leitmotiv de cette étude est de montrer qu'à l'instar des méthodes de destruction communautaire propres au génocide physique/biologique, les procédés de génocide culturel sont adoptés en vue d'anéantir un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel et qu'ils sont tout aussi aptes à concrétiser ce dessein criminel considéré comme particulièrement odieux, raison pour laquelle ils devraient être également qualifiés de génocide (*lato sensu*) et réprimés en tant que tel. Cette perspective, qui peut sans doute paraître utopiste d'un point de vue politique, n'en est pas moins souhaitable d'un point de vue moral et réalisable d'un point de vue juridique.

Remerciements

Ces dernières années ont été un parcours semé d'embûches qui a mis au défi ma motivation (heureusement préservée) et ma persévérance (pourtant mise à mal plus d'une fois). Si j'ai pu mener à bien le présent projet, ce n'est toutefois pas seulement par mes efforts et mon travail, mais aussi grâce à la contribution de plusieurs personnes auxquelles je souhaite ici réitérer ma reconnaissance.

Je tiens en premier lieu à exprimer ma profonde gratitude à ma directrice de thèse – feu Barbara Wilson – pour sa bienveillance, ses conseils, son soutien permanent, ses encouragements incessants et son enthousiasme inébranlable envers mon travail, ainsi que pour le temps qu'elle lui a consacré durant les dernières années de sa vie. Elle a été un excellent mentor, me motivant sans se montrer pressante et m'accordant sa pleine confiance dans la préparation de la présente thèse. Sa perte, alors que je m'apprêtais à clore la relecture finale de celle-ci et à lui en soumettre la version définitive, me laissera un goût amer et le regret qu'elle n'ait pu découvrir l'aboutissement de notre projet. Je me plais néanmoins à croire qu'elle aurait aimé le résultat final ...

Je remercie également Evelyne Schmid, qui a apporté un regard neuf à mon manuscrit après le décès de la Professeure Wilson, de même qu'Andreas Ziegler, qui a accepté de reprendre la direction de ma thèse dans un contexte peu optimal et qui m'a épaulée au cours des derniers mois, me permettant de mettre un terme à mon doctorat dans un état d'esprit serein.

J'adresse par ailleurs mes remerciements à William Schabas, Yvonne Donders, Nathalie Dongois et Vincent Martenet, qui ont constitué mon jury de thèse, pour l'intérêt et le temps accordés à l'analyse de mon ouvrage, avant et pendant sa soutenance. Je suis spécialement reconnaissante aux Professeurs Schabas et Donders, qui ont manifesté un enthousiasme tout particulier à l'égard de mon travail.

Merci aussi à Jérôme Reymond pour sa relecture de la version initiale du premier chapitre et ses remarques judicieuses, de même qu'à Louis-Philippe Gratton pour nos échanges et encouragements mutuels durant la phase de rédaction de nos thèses res-

pectives. Je ne saurais non plus oublier Véro, «Tuc» et Filo, qui ont été de super «*pom pom girls*» au cours des dernières années, ni «Prof», qui n'a jamais manqué de clamer sa confiance en mon travail: un grand merci à vous, les filles!

Je sais en outre gré au Fonds national suisse de la recherche scientifique, ainsi qu'aux éditions Helbing Lichtenhahn, en particulier à Jérôme Voumard, pour leur aide dans la publication du présent ouvrage.

Enfin, ma reconnaissance va à mes proches – amis et famille – pour leur soutien permanent. Plus qu'à n'importe qui d'autre, merci à mes parents et à mon frère, qui ont toujours été à mes côtés. Ils m'ont apporté affection et compréhension, appui et réconfort, surtout dans les moments de doute et de découragement. Ils ont toujours été mes piliers, ces dernières années – très difficiles pour nous – plus que jamais. Je ne serais pas arrivée au bout de cette œuvre sans eux et sans Barbara ... Je la leur dédie donc à tous les quatre*.

* Голема благодарност до моите блиски – пријатели и роднини – за нивната секогашна поддршка. Најмногу им се заблагодарувам на моите родители и на брат ми, кои секогаш биле покрај мене. Ми дадоа љубов и разбирање, поддршка и утеха, особено во миговите на сомневање и обесхрабрување. Секогаш ми беа потпора, овие последни години – кои беа многу тешки за нас – уште повеќе од било кога. Немаше да дојдам до крајот на ова дело без нив и без Барбара ... Затоа им го посветувам на сите четворица.

Sommaire

Avant-propos	IX
Remerciements	XIII
Table des matières	XVII
Abréviations	XXV
Introduction	1
Partie I Qualification juridique du génocide culturel	17
Chapitre I Dualité de la notion de génocide	19
Section I Génocide aux sens large et étroit	19
Section II Génocide culturel	58
Synthèse du chapitre I	117
Chapitre II Statut génocidaire en droit international	121
Section I Le génocide au sens étroit: son statut <i>de lege lata</i>	121
Section II Le génocide culturel: son statut <i>de lege ferenda</i>	146
Synthèse du chapitre II	215
Remarques conclusives de la Partie I	217

Partie II	Prévention et répression du génocide culturel	219
Chapitre I	Moyens actuels de prévention et de répression des pratiques de génocide culturel	221
Section I	Normes protectrices des biens juridiques atteints en cas de génocide culturel	221
Section II	Prévention et répression de comportements liés à la commission d'un génocide <i>lato sensu</i>	270
Synthèse du Chapitre I		326
Chapitre II	Perspectives de développement de la prévention et de la répression du génocide culturel	329
Section I	Renforcement de normes et mécanismes existants	329
Section II	Réforme des systèmes normatif et répressif relatifs au crime de génocide	394
Synthèse du Chapitre II		428
Remarques conclusives de la Partie II		431
Conclusion		433
Appendice		449
Bibliographie		455
Instruments juridiques		505
Jurisprudence		537

Table des matières

Avant-propos	IX
Remerciements	XIII
Sommaire	XV
Abréviations	XXV
Introduction	1
Partie I Qualification juridique du génocide culturel	17
Chapitre I Dualité de la notion de génocide	19
Section I Génocide aux sens large et étroit	19
I. Évolution du concept de génocide	20
A. Origine du terme «génocide»	20
B. Élaboration de la notion par Lemkin	21
1. Construction étymologique du terme	22
2. Présentation théorique du concept	24
a. Procédés génocidaires envisagés dans le concept	24
b. Interprétation de l'étymologie du terme à la lumière de la conception lemkinienne	26
C. Adoption de la notion par les Nations Unies	27
D. Exégèse de la notion par la jurisprudence et la doctrine	31
II. Articulation du crime de génocide	33
A. Biens juridiquement protégés auxquels la commission d'un génocide porte atteinte	34
1. Sur le plan communautaire	34
2. Sur le plan individuel	35

B. Éléments constitutifs du crime de génocide	37
1. Selon le concept originel de Lemkin	37
a. La cible génocidaire	37
b. L'objectif génocidaire	39
2. Selon la définition de la Convention de 1948	40
a. Élément subjectif	40
i. Intention générale	41
ii. Intention spéciale	41
1° Dessein destructeur	45
2° Totalité ou partialité de la destruction	46
3° Groupe national, ethnique, racial ou religieux visé	48
4° Victimisation du groupe en tant que tel	55
b. Élément objectif	56
Section II Génocide culturel	58
I. Positionnement terminologique	58
A. Notion de génocide culturel	59
B. Notion de culture	64
1. <i>La</i> Culture et les cultures	65
2. La culture dans le cadre juridique	69
a. Cadre global du droit international	69
b. Cadre spécifique du génocide culturel	71
II. Articulation juridique du génocide culturel	74
A. Biens juridiquement protégés auxquels le génocide culturel porte atteinte	74
1. Sur le plan communautaire	74
2. Sur le plan individuel	78
B. Éléments constitutifs du génocide culturel	79
1. Élément subjectif	79
2. Élément objectif	83
a. Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe	83
b. Déplacement forcé de tout ou partie du groupe du territoire qu'il occupe traditionnellement et qui constitue un élément fondamental de son identité	89
c. Atteinte grave au patrimoine culturel du groupe	96
d. Autres méthodes de déculturation forcée des membres du groupe	98
III. Définition du génocide culturel	104
A. Esquisses de définition existantes	105
1. Conceptualisation originelle	105
2. Canevas onusien	106
3. Formulations doctrinales et jurisprudentielles	109
B. Définition proposée	114
Synthèse du chapitre I	117

Chapitre II Statut génocidaire en droit international	121
Section I Le génocide au sens étroit: son statut <i>de lege lata</i>	121
I. Le génocide: un crime de droit international	122
A. Parcours du génocide vers son autonomie juridique	122
1. Rattachement conceptuel initial	122
a. Le génocide en tant que crime de guerre	123
b. Le génocide en tant que crime contre l'humanité	124
2. Indépendance conceptuelle acquise	126
B. Reconnaissance du génocide en tant que crime international	128
1. Reconnaissance ancrée au niveau conventionnel	129
2. Reconnaissance réitérée au niveau coutumier	130
II. Le génocide: un des crimes les plus graves	132
A. Un crime de <i>jus cogens</i>	132
1. Indérogeabilité de l'interdiction du génocide	133
2. Obligations <i>erga omnes</i> découlant de l'interdiction du génocide	135
B. Le «crime des crimes»?	137
III. Le génocide: un crime intemporel	141
A. Un crime pouvant être commis en tout temps	141
B. Un crime pouvant être réprimé en tout temps	144
Section II Le génocide culturel: son statut <i>de lege ferenda</i>	146
I. Situation paradoxale du génocide culturel	146
A. Notion non juridicisée	147
1. Motifs historiques et politiques de l'exclusion juridique du génocide culturel	147
2. Représentation erronée du concept génocidaire	152
a. Mauvaise compréhension du génocide au sens large	152
b. Mauvaise compréhension du génocide culturel	159
B. Notion non dépassée	163
1. Thématique persistante	164
2. Pluralité des perceptions du génocide culturel	169
a. Une problématique relative à la protection des droits de l'homme, des minorités et/ou des peuples autochtones	169
b. La destruction d'une culture communautaire ou du patrimoine culturel (matériel) d'un groupe	172
c. Un indice de l'intention génocidaire	174
d. La destruction d'un groupe en tant qu'unité sociale	175
II. Normalisation souhaitée du génocide culturel	180
A. Reconnaissance du caractère criminel du génocide culturel	181
1. Nécessité de criminaliser le génocide culturel	181
2. Incorporation du génocide culturel au droit international pénal	188
a. Intégration du génocide culturel dans un crime non génocidaire existant?	188

i. Le génocide culturel en tant que crime de guerre?	188
ii. Le génocide culturel en tant que crime contre l'humanité?	190
b. Création d'un crime <i>sui generis</i> de génocide culturel?	196
c. (Ré-)introduction du génocide culturel dans le champ d'application génocidaire	198
B. Reconnaissance du caractère génocidaire du génocide culturel	201
1. Alternative au génocide physique/biologique	201
2. Qualification juridique considérée comme la plus correcte	207
Synthèse du chapitre II	215
Remarques conclusives de la Partie I	217
Partie II Prévention et répression du génocide culturel	219
Chapitre I Moyens actuels de prévention et de répression des pratiques de génocide culturel	221
Section I Normes protectrices des biens juridiques atteints en cas de génocide culturel	221
I. Protection de l'existence culturelle communautaire	222
A. Respect de la diversité culturelle	222
B. Droit à l'existence culturelle	226
1. Le droit proprement dit	226
2. Les droits sous-jacents	228
a. Droit à l'identité culturelle	228
b. Droit au patrimoine culturel	232
c. Droits linguistiques	233
d. Droit de jouir de sa culture	237
e. Droit à l'autodétermination culturelle	239
II. Droits à caractère culturel	245
A. Droits culturels proprement dits	246
1. Liberté religieuse	246
2. Droit de participer à la vie culturelle	248
3. Droits scientifiques et artistiques	251
4. Droits en matière d'éducation	253
B. Droits culturels improprement dits	258
1. Droits étroitement liés aux droits culturels proprement dits	258
a. Libertés d'opinion et d'expression	259
b. Libertés d'association et de réunion pacifique	260
c. Droit à la vie privée et familiale	262
2. Droits à dimension culturelle	265
a. Droit à un niveau de vie suffisant	265
b. Droit à la propriété	267

Section II	Prévention et répression de comportements liés à la commission d'un génocide <i>lato sensu</i>	270
I.	Empêcher l'adoption de pratiques génocidaires	271
A.	Action préventive de l'Organisation des Nations Unies	271
1.	Reconnaissance de la responsabilité de protéger	271
2.	Nomination du Conseiller spécial pour la prévention du génocide	275
3.	Tenue de manifestations sensibilisant à la prévention génocidaire	278
B.	Répression de comportements pouvant mener à des pratiques génocidaires	279
1.	Comportements contribuant à la commission de génocides	279
a.	Infractions connexes au génocide	280
b.	Autres modes de participation au génocide	284
2.	Comportements propices à la commission d'actes génocidaires	288
a.	Discrimination raciale et religieuse	288
b.	Incitation à la haine et à la violence raciales et religieuses	292
c.	Négationnisme	296
C.	Protection contre certaines pratiques constitutives du génocide culturel	300
1.	Déplacements forcés (de groupes) d'individus	300
2.	Transfert forcé d'enfants	307
3.	Atteintes aux patrimoines culturels communautaires	310
II.	Sanctionner l'adoption de pratiques (potentiellement) génocidaires	316
A.	Punir les auteurs de pratiques (potentiellement) génocidaires	316
1.	Responsabilité pénale individuelle	317
2.	Responsabilité étatique?	318
B.	Réparer les conséquences de l'adoption de pratiques (potentiellement) génocidaires	320
1.	Responsabilité internationale des États	320
2.	Responsabilité individuelle?	324
	Synthèse du Chapitre I	326
	Chapitre II Perspectives de développement de la prévention et de la répression du génocide culturel	329
Section I	Renforcement de normes et mécanismes existants	329
I.	Faiblesses du système juridique international actuel	330
A.	Faiblesses générales	330
1.	Lacunes et maintien du <i>statu quo</i>	330
2.	Défauts de mise en œuvre normative	335
B.	Faiblesses particulières	339
1.	Convention contre le génocide	339
a.	Déséquilibre entre dispositions préventives et répressives	340
b.	Lacunes en matière de répression génocidaire	342
c.	Défaut de mise en œuvre conventionnelle	346
2.	Protection des droits à caractère culturel	350
a.	Marginalisations au sein des droits de l'homme	351

i. Les droits économiques, sociaux et culturels en général	351
ii. Les droits culturels en particulier	354
b. Disparité des droits à caractère culturel	356
i. Hétérogénéité des garanties accordées	356
ii. Variations dans (le contrôle de) la mise en œuvre	359
II. Améliorations à apporter au système juridique international actuel	367
A. Droit international pénal	367
1. Renforcement des mesures de prévention du génocide	367
a. Répression des actes préparatoires du génocide	368
b. Répression de l'instigation au génocide	371
c. Raffermissement de la répression de comportements propices au génocide	372
2. Renforcement des mesures de répression génocidaire	376
3. Mise en œuvre des normes anti-génocidaires	380
B. Protection des droits de l'homme et de certaines communautés	383
1. Renforcement de la garantie et de la mise en œuvre des droits de l'homme à caractère culturel	383
a. Consolidation du principe d'indivisibilité des droits de l'homme	383
b. Juridicisation et justiciabilisation des droits culturels	385
2. Renforcement de la garantie et de la mise en œuvre des droits culturels à caractère collectif	388
Section II Réforme des systèmes normatif et répressif relatifs au crime de génocide	394
I. Intégration du génocide culturel à la définition du crime de génocide	395
A. Réinterprétation de la définition génocidaire?	395
1. Fondements d'une interprétation extensive de la définition génocidaire	396
a. Double rôle du juge dans l'interprétation du droit international	396
i. Clarification du droit	396
ii. Développement du droit	398
b. Interprétation évolutive de la définition génocidaire	402
i. Appréhension élargie de l'intention destructrice	402
1° Assise dans le chapeau de l'article II CCG	403
2° Assises aux lettres <i>b</i> , <i>c</i> et <i>e</i> de l'article II CCG	405
3° Entérinement jurisprudentiel	407
ii. Appréhension élargie de pratiques destructrices	408
2. Inconvénients d'une extension jurisprudentielle de la définition génocidaire	410
B. Amendement de la définition génocidaire	413
1. Adoption d'un protocole à la Convention de 1948	413
2. Reformulation extensive de la définition actuelle	414
II. Adaptation du régime de condamnation des génocidaires	417
A. Qualification juridique des pratiques de génocide culturel	418
B. Condamnation pénale des auteurs de génocides culturels	420
1. Considérations générales sur l'attribution des peines	420
2. Possible différenciation des peines dans le cadre génocidaire	424

Synthèse du Chapitre II	428
Remarques conclusives de la Partie II	431
Conclusion	433
Appendice	449
Bibliographie	455
Instruments juridiques	505
Jurisprudence	537

Abréviations

6 ^e Comm.	Sixième Commission
ACDI	<i>Anuario Colombiano de Derecho Internacional</i>
ADL	Annales de droit de Louvain
AEP	Assemblée des États Parties
AG (ONU)	Assemblée générale (de l'Organisation des Nations Unies)
A.I.D.I.	Annuaire de l'Institut de droit international
AILJ	<i>Australian International Law Journal</i>
AILR	<i>Australian Indigenous Law Review</i>
AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
AJSI	<i>Australian Journal of Social Issues</i>
AP	Assemblée parlementaire
ARYM	ancienne République yougoslave de Macédoine
Ariz. J. Int'l & Comp. L.	<i>Arizona Journal of International & Comparative Law</i>
ASIL	<i>American Society of International Law</i>
avis cons.	avis consultatif
BGBI.	<i>Bundesgesetzblatt</i> (Bulletin législatif fédéral)
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i> (Cour fédérale de justice)
BIT	Bureau international du travail
BJC	<i>British Journal of Criminology</i>
BJS	<i>British Journal of Sociology</i>
BO/B.O.	Bulletin officiel
B. U. Int'l L. J.	<i>Boston University International Law Journal</i>
BVerfG	<i>Bundesverfassungsgericht</i> (Tribunal constitutionnel fédéral)

c.	contre
CA	Conseil d'administration
CADE	Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant
CADH	Convention américaine relative aux droits de l'homme
CADHP	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
CCG	Convention contre le génocide (Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide)
CCT	Convention contre la torture (Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants)
CDC	Convention sur la diversité culturelle (Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles)
CdE	Conseil de l'Europe
CDE	Convention sur les droits de l'enfant
CDESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels
CDFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
CDH	Comité des droits de l'homme
CDI	Commission du droit international
CECC	<i>Congressional-Executive Commission on China</i> (Commission exécutive du Congrès sur la Chine)
CEDF	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)
CEDR	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
CG	Convention(s) de Genève
chap.	chapitre(s)
Chi. J. Int'l L.	<i>Chicago Journal of International Law</i>
CIISE	Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États
CIJ	Cour internationale de justice
CIT	Campagne internationale pour le Tibet
CJICL	<i>Cardozo Journal of International and Comparative Law</i>

CJLJ	<i>Canadian Journal of Law & Jurisprudence</i>
CLDE	Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement
CLF	<i>Criminal Law Forum</i>
CM	Comité des Ministres
CNRTL	Centre national de ressources textuelles et lexicales
CNU	Charte des Nations Unies
com.	communication(s)
ComDE	Comité des droits de l'enfant
ComEDR	Comité sur l'élimination de la discrimination raciale
com. presse	communiqué de presse
Comm. ADHP	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
Comm. DH	Commission des droits de l'homme
Comm. EDH	Commission européenne des droits de l'homme
Comm. IADH	Commission interaméricaine des droits de l'homme
Comm. QP	Commission des questions politiques
concl.	conclusion
Cons. DH	Conseil des droits de l'homme
consid.	considérant(s)
const.	constatations
Conv. La Haye 1954	Convention de La Haye de 1954 (Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé)
Conv. (OIT) n° 169	Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail (Convention relative aux peuples indigènes et tribaux)
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cour IADH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CP	Code pénal
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour permanente de justice internationale
CPM	Code pénal militaire
CPMN	Convention-cadre pour la protection des minorités nationales
CPPCN	Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel
CQJDH	Commission des questions juridiques et des droits de l'homme

CRDI	Centre de recherches pour le développement international
CS (ONU)	Conseil de sécurité (de l'Organisation des Nations Unies)
CSCE	Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe
CSE	Charte sociale européenne
CSG	Comité spécial du génocide
CSPCI	Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel
CSPG	Conseiller spécial pour la prévention du génocide
CT	Comité tripartite
CTM	Convention sur les travailleurs migrants (Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille)
CUP	<i>Cambridge University Press</i>
CVT	Convention de Vienne sur le droit des traités
CWRJIL	<i>Case Western Reserve Journal of International Law</i>
DADH	Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme
DADPA	Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones
DCC	Déclaration sur la coopération culturelle (Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale)
DDC	Déclaration universelle sur la diversité culturelle
DDIPC	Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel
DDNN	Déclaration sur les droits des non-nationaux (Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent)
DDPM	Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques
déc.	décision
DEDR	Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
DEIDR	Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction
DFDC	Déclaration de Fribourg sur les droits culturels
DJILP	<i>Denver Journal of International Law and Policy</i>
DMPC	Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles

doc.	document(s)
doc. info.	document d'information
doc. trav.	document de travail
DPAV	Déclaration et programme d'action de Vienne
DRGP	Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures
DRPR	Déclaration sur la race et les préjugés raciaux
DSJE	Déclaration de San José sur l'ethnocide
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
DUDPA	Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones
ECOSOC	Conseil économique et social des Nations Unies
éd. spéc.	édition spéciale
EILR	<i>Emory International Law Review</i>
EJIL	<i>European Journal of International Law</i>
EJTS	<i>European Journal of Turkish Studies</i>
FF	Feuille fédérale
GSP	<i>Genocide Studies and Prevention</i>
GT	groupe de travail
GTM	Groupe de travail sur les minorités
GTPA	Groupe de travail sur les populations autochtones
GYIL	<i>German Yearbook of International Law</i>
HCDH	Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
HILJ	<i>Harvard International Law Journal</i>
Hous. J. Int'l L.	<i>Houston Journal of International Law</i>
HRLR	<i>Human Rights Law Review</i>
HRQ	<i>Human Rights Quarterly</i>
HRR	<i>Human Rights Review</i>
ICLQ	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
ICLR	<i>International Criminal Law Review</i>
I•CON	<i>International Journal of Constitutional Law</i>
IJHR	<i>International Journal of Human Rights</i>
IJIPM	<i>International Journal of Intellectual Property Management</i>

IJMGR	<i>International Journal on Minority and Group Rights</i>
inst.	instance
intro.	introduction
IPJ	<i>Indigenous Policy Journal</i>
IPQA	Instance permanente sur les questions autochtones
IRRC	<i>International Review of the Red Cross</i>
ISESCO	<i>Islamic International Educational, Cultural and Scientific Organization</i> (Organisation islamique internationale pour l'éducation, les sciences et la culture)
JDJ	<i>Journal du droit des jeunes</i>
JGR	<i>Journal of Genocide Research</i>
JHR	<i>Journal of Human Rights</i>
JICJ	<i>Journal of International Criminal Justice</i>
JIS	<i>Journal of International Studies</i>
JLA	<i>Journal of Legal Analysis</i>
JMAS	<i>The Journal of Modern African Studies</i>
J.O.	Journal officiel
JORF	Journal officiel de la République française
JRS	<i>Journal of Refugee Studies</i>
jug.	jugement
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.	<i>Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review</i>
L.R.C.	Lois refondues du Canada
Mich. J. Int'l L.	<i>Michigan Journal of International Law</i>
Minn. J. Int'l L.	<i>Minnesota Journal of International Law</i>
MNP	<i>Martinus Nijhoff Publishers</i>
MPEPIL	<i>Max Planck Encyclopedia of Public International Law</i>
MPNA	Mouvement des pays non alignés
n.	note(s)
Nordic J. Int'l L.	<i>Nordic Journal of International Law</i>
NYIL	<i>Netherlands Yearbook of International Law</i>
NYUJILP	<i>New York University Journal of International Law and Politics</i>

NZZ	<i>Neue Zürcher Zeitung</i>
obs. fin.	observation finale
obs. gén.	observation générale
OEA	Organisation des États américains
OIF	Organisation internationale de la francophonie
OIT	Organisation internationale du travail
Okla. City U. L. R.	<i>Oklahoma City University Law Review</i>
OLG	<i>Oberlandesgericht</i> (Tribunal régional supérieur)
ONG	organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
op.	opinion
op. conc.	opinion concordante
op. diss.	opinion dissidente
op. indiv.	opinion individuelle
op. part. diss.	opinion partiellement dissidente
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
OUA	Organisation de l'Unité africaine
OUP	<i>Oxford University Press</i>
PA	protocole additionnel
PCC	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité
PDCP/Pacte (ONU) II	Pacte international relatif aux droits civils et politiques II
PDESC/Pacte (ONU) I	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
p.ex.	par exemple
PF	protocole facultatif
PJA	Pratique juridique actuelle
PNR 51	Programme national de recherche 51, Intégration et Exclusion
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PSS	Protocole de San Salvador (Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme)
PUF	Presses universitaires de France
PV	procès-verbal

R2P	<i>Responsibility to Protect</i> (responsabilité de protéger)
rap.	rapport
rap. explic.	rapport explicatif
rap. pér.	rapport(s) périodique(s)
RDC	République démocratique du Congo
RDEA	Recommandations sur les droits des enfants autochtones (Recommandations issues de la Journée de débat général 2003 sur «Les droits des enfants autochtones»)
RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux
réclam.	réclamation(s)
recomm.	recommandation(s)
recomm. gén.	recommandation générale
req.	requête(s)
rés.	résolution
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RISS	Revue internationale de sciences sociales
RPP	Règlement de procédure et de preuve
RPVC	Recommandation concernant la participation et la contribution des masses populaires à la vie culturelle
RQDI	Revue québécoise de droit international
RS	Recueil systématique
RSDC	Rapporteur spécial dans le domaine des droits culturels
RSDE	Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation
RSDIE	Revue suisse de droit international et européen
RSDPA	Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones
RSPVJ	Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition
RSQM	Rapporteur spécial sur les questions relatives aux minorités
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
R.T.N.U.	Recueil des traités des Nations Unies
sect.	section(s)
sent.	sentence
SG (ONU)	Secrétaire général (de l'Organisation des Nations Unies)

Sous-comm. LMDPM	Sous-commission pour la lutte contre les mesures discrimina- toires et de la protection des minorités
Sous-comm. PPDH	Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme
spéc.	spécialement
Stan. J. Int'l L.	<i>Stanford Journal of International Law</i>
Stb.	<i>Staatsblad</i> (Feuille fédérale)
St.CIJ	Statut de la Cour internationale de Justice
St.CPI/Statut de Rome	Statut de Rome de la Cour pénale internationale
STE	Série des traités européens (Série des traités du Conseil de l'Europe)
StGB	<i>Strafgesetzbuch</i> (Code pénal)
St.TPIR	Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda
St.TPIY	Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TF	Tribunal fédéral
TILJ	<i>Texas International Law Journal</i>
TiLR	<i>Tilburg Law Review</i>
TLCP	<i>Transnational Law & Contemporary Problems</i>
TLR	<i>Texas Law Review</i>
TMI	Tribunal militaire international/Tribunaux militaires inter- nationaux
TMIEO	Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient
TMIN	Tribunal militaire international de Nuremberg
TPI	Tribunal pénal international/Tribunaux pénaux internationaux
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
UE	Union européenne
UNESCO	<i>United Nations Education, Science and Culture Organization</i> (Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture)
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
UNIFR	Université de Fribourg
URSS	Union des Républiques socialistes soviétiques

USA	<i>United States of America</i> (États-Unis d'Amérique)
Va. J. Int'l L.	<i>Virginia Journal of International Law</i>
VJTL	<i>Vanderbilt Journal of Transnational Law</i>
VStGB	<i>Völkerstrafgesetzbuch</i> («Code pénal international», loi de transposition du Statut de Rome)
YJIL	<i>Yale Journal of International Law</i>
YLJ	<i>The Yale Law Journal</i>
ZaöRV	<i>Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht</i>

Introduction

En 2001, lors de la 94^e séance plénière de l'Assemblée générale des Nations Unies (AG ONU), le représentant afghan déclarait que les «méfaits sombres et inquiétants» des talibans dans son pays ne se résumaient plus à des actes de «barbarie [...] contre les êtres humains» mais dénotaient «une nouvelle dimension [...], à savoir le génocide culturel»¹, plusieurs reliques et monuments non islamiques ayant été détruits en exécution du décret adopté par le mouvement en date du 26 février 2001.

En 2008, le Dalai-Lama dénonçait les mesures répressives adoptées depuis des décennies par le gouvernement chinois au Tibet, lesquelles violeraient la liberté religieuse des bouddhistes tibétains et mettraient en péril leur héritage culturel, «la langue, les coutumes et les traditions du Tibet [étant] en train de disparaître»². Il déclarait ainsi qu'une «sorte de génocide culturel» était en cours³. En 2011, il réitérait son accusation de génocide culturel, soutenant que les multiples auto-immolations survenues depuis 2009 en seraient une conséquence, les jeunes Tibétains entendant, par ces actes désespérés, attirer l'attention sur le fait que la préservation de leur culture est pour eux primordiale⁴.

En 2015, la Commission de vérité et de réconciliation du Canada (CVRC) rendait son rapport final, dans lequel elle reconnaissait la perpétration d'un génocide culturel à l'encontre des Premières nations, notamment à travers l'enlèvement des enfants au-

¹ ONU, AG, PV de la 94^e séance plénière, 9 mars 2001, doc. A/55/PV.94, p. 3 (Afghanistan).

² PHILIP Bruno, «Le dalai-lama dénonce la répression «inimaginable» de Pékin au Tibet», *Le Monde*, 12 mars 2008, p. 6.

³ SENGUPTA Somini, «Curbs on Protest in Tibet Lashed by Dalai Lama», *The New York Times*, 17 mars 2008, [en ligne], <<https://www.nytimes.com/2008/03/17/world/asia/17tibet.html>> (consulté le 30 août 2021).

⁴ MOLNAR Laszlo, «Ils sacrifient leur vie pour le Tibet», *Le Matin*, 12 décembre 2012, pp. 12-13.

tochtones à leurs familles et leur placement forcé dans des pensionnats créés dans le but de «tuer l'Indien» en eux⁵. En introduction, elle énonçait ainsi que,

[p]endant plus d'un siècle, [l'un des] objectifs centraux de la politique indienne du Canada étai[t] [...] au moyen d'un processus d'assimilation, [de] faire en sorte que les peuples autochtones cessent d'exister en tant qu'entités légales, sociales, culturelles, religieuses et raciales au Canada. L'établissement et le fonctionnement des pensionnats ont été un élément central de cette politique, que l'on pourrait qualifier de «génocide culturel». [...] Un *génocide culturel* est la destruction des structures et des pratiques qui permettent [à un] groupe de continuer à vivre en tant que groupe. Les États qui s'engagent dans un génocide culturel visent à détruire les institutions politiques et sociales du groupe ciblé. Des terres sont expropriées et des populations sont transférées de force et leurs déplacements sont limités. Des langues sont interdites. Des chefs spirituels sont persécutés, des pratiques spirituelles sont interdites et des objets ayant une valeur spirituelle sont confisqués et détruits. Et [...] des familles [sont] empêché[es] de transmettre leurs valeurs culturelles et leur identité d'une génération à la suivante. Dans ses rapports avec les peuples autochtones, le Canada a fait tout cela⁶.

La médiatisation des conclusions de la Commission a suscité un regain d'intérêt pour cette page sombre de l'histoire canadienne⁷ et a déclenché un mouvement de sensibilisation populaire sur le sujet. En 2017, le film «*Indian Horse*»⁸ était, par exemple, présenté au Festival international de Toronto: cette adaptation cinématographique du livre de Richard Wagamese⁹ (inspiré de son expérience personnelle) relate la manière dont Saul, enfant ojibwé de huit ans, a tenté d'échapper aux autorités mais a fini par être retrouvé et emmené dans l'une des écoles vouées à le «désindianiser», avant de dépeindre sa vie au pensionnat puis les séquelles de sa déculturation et des traumatismes dus aux divers sévices subis durant sa scolarité. Dans cette même lignée, en 2019, le média numérique *Spicee* proposait un documentaire intitulé «Les enfants sacrifiés du Canada», qui retrace l'histoire des «pensionnats amérindiens» ainsi que le vécu des enfants qui y ont grandi et ses conséquences, en s'appuyant sur divers témoignages, dont ceux d'anciens pensionnaires¹⁰.

⁵ Canada, CVRC, «Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir», Rap., sommaire, p. 135.

⁶ *Ibid.*, p. 1.

⁷ Une conférence intitulée «Génocide culturel, génocide et peuples autochtones au Canada: enjeux et impacts» a, p.ex., été organisée par l'Université de Laval, au Québec, le 19 octobre 2020.

⁸ CAMPANELLI Stephen, «*Indian Horse*», Devonshire Productions/Screen Siren Pictures, 2017.

⁹ WAGAMESE Richard, *Jeu blanc*, Paris: Éditions 10/18, 2019 (version originale en anglais publiée en 2012, sous le titre «*Indian Horse*»).

¹⁰ Voir BOLZINGER Jean, «Les enfants sacrifiés du Canada», *Spicee*, 2019.

En 2019, les campagnes répétées de destruction de biens culturels arméniens sis dans la république autonome azerbaïdjanaise du Nakhichevan, reprochées au gouvernement de Bakou depuis la fin des années 1990, ont également été qualifiées de « génocide culturel »¹¹.

Il en va de même des multiples mesures oppressives adoptées à l'encontre de la minorité ouïghoure dans la région autonome du Xinjiang, en Chine¹². De religion musulmane et de langue turcophone, cette communauté – majoritaire dans la région – se démarque nettement de l'ethnie des Hans, dominante en Chine, faisant redouter à cette dernière d'éventuelles prétentions sécessionnistes. C'est pourquoi le régime de Beijing aurait, depuis de nombreuses années, instauré des mesures assimilatrices destinées à éliminer les caractéristiques communautaires des Ouïghours et à homogénéiser toute la population du Xinjiang¹³. Accentuées depuis 2017, ces pratiques comprendraient une reconfiguration démographique de la région, par l'incitation de millions de Hans à aller s'y installer et y devenir majoritaires; des restrictions religieuses comme l'interdiction de porter le voile islamique; l'anéantissement du patrimoine culturel ouïghour, aussi bien par la fermeture des lieux culturels que par la destruction

-
- ¹¹ Voir BERNING SAWA Dale, « Monumental loss: Azerbaijan and the worst cultural genocide of the 21st century », *The Guardian*, 1^{er} mars 2019, [en ligne], <<https://www.theguardian.com/artanddesign/2019/mar/01/monumental-loss-azerbaijan-cultural-genocide-khachkars>>; WOMACK Catherine, « Historic Armenian monuments were obliterated: Some call it 'cultural genocide' », *Los Angeles Times*, 7 novembre 2019, [en ligne], <<https://www.latimes.com/entertainment-arts/story/2019-11-07/armenian-monuments-azerbaijan>>. Voir aussi MAUS Sylvia, « A Violent Effort to Rewrite History?: Destruction of Religious Sites in Nagorno-Karabakh and the Concept of Cultural Genocide », *Völkerrechtsblog*, 19 avril 2021, [en ligne], <<https://voelkerrechtsblog.org/a-violent-effort-to-rewrite-history/>>. Pages consultées le 30 août 2021.
- ¹² Voir CRONIN-FURMAN Kate, « China Has Chosen Cultural Genocide in Xinjiang – For Now », *Foreign Policy*, 19 septembre 2018, [en ligne], <<https://foreignpolicy.com/2018/09/19/china-has-chosen-cultural-genocide-in-xinjiang-for-now/>>; « China calls them 'kindness students.' They're actually victims of cultural genocide », *The Washington Post*, 11 janvier 2020, [en ligne], <https://www.washingtonpost.com/opinions/global-opinions/china-calls-the-m-kindness-students-theyre-actually-victims-of-cultural-genocide/2020/01/10/17182d88-3243-11ea-91fd-82d4e04a3fac_story.html>. Pages consultées le 30 août 2021. Voir aussi États-Unis, CECC, Rap. annuel, 116^e Congrès, 2^e session, décembre 2020, pp. 295-296 et 301-302.
- ¹³ COUREL Marie-Françoise, « Ouïghours: 'C'est peut-être un génocide d'un genre nouveau qui se déroule sous nos yeux' », *L'Obs*, 17 octobre 2018, [en ligne], <<https://www.nouvelobs.com/monde/20181017.OBS4078/ouighours-c-est-peut-etre-un-genocide-d-un-genre-nouveau-qui-se-deroule-sous-nos-yeux.html>>; DEFRANOUX Laurence et CEBRON Valentin, « Ouïghours: au Xinjiang, un lent et silencieux 'génocide culturel' », *Libération*, 5 septembre 2019, [en ligne], <https://www.liberation.fr/planete/2019/09/05/ouighours-au-xinjiang-un-lent-et-silencieux-genocide-culturel_1749543/>; DELHOUM Agnès, « Répression des Ouïghours en Chine: un génocide culturel? », *Le Journal international*, 8 janvier 2019, [en ligne], <<http://www.lejournalinternational.info/repression-des-ouighours-en-chine-un-genocide-culturel/>>. Pages consultées le 30 août 2021.

de monuments¹⁴; l'élimination de l'*intelligentsia* ouïghoure, par l'arrestation et la mise en détention arbitraires des académiciens et des intellectuels (notamment), parfois sans que l'on sache ce qu'il est ensuite advenu d'eux; l'enfermement de plus d'un million d'Ouïghours dans des «centres de formation professionnelle»¹⁵ ou «camps de rééducation politique» tendant officiellement à «favoriser l'harmonie religieuse» à travers une «éducation idéologique propre à éliminer l'extrémisme» généré par l'Islam, mais qui viseraient en réalité «à les couper de leur famille, de leur langue, de leur religion et de leur culture»¹⁶, et où ils seraient physiquement et psychologiquement torturés; le placement dans des orphelinats, des pensionnats ou d'autres institutions – dirigés par des agents étatiques – des enfants ouïghours dont les parents se trouvent en prison ou dans un «camp de rééducation», en vue de les assimiler (remplacement de l'ouïghour par le mandarin, abandon de la religion musulmane, ainsi que des traditions et du mode de vie ouïghours) et de les endoctriner (adoption des idées du Parti) dès leur plus jeune âge¹⁷. Or, ce genre de procédés n'est pas sans rappeler des pratiques de «génocide culturel» ayant déjà été adoptées par le passé, par exemple en Australie ou en Amérique du Nord¹⁸.

Aux États-Unis, fin septembre 2020, la sénatrice Elizabeth Warren et Deb Haaland – membre du Congrès – proposaient un projet de loi portant sur l'instauration d'une commission de vérité chargée d'enquêter sur la politique des pensionnats pour enfants amérindiens financée par les autorités américaines et dirigée par des institutions chrétiennes aux XIX^e et XX^e siècles, ainsi que sur les répercussions de celle-ci. L'objectif de cette procédure – similaire à celle mise en place au Canada – est d'établir la vérité sur ces faits historiques en réunissant toute la documentation existante et en permettant aux victimes de témoigner, de sorte qu'il soit officiellement reconnu que la politique précitée a été adoptée par le gouvernement des États-Unis afin de dépouiller les

¹⁴ À ce sujet, voir le rapport établi par l'*Australian Strategic Policy Institute*: RUSER Nathan & al., «Cultural Erasure: Tracing the Destruction of Uyghur and Islamic Spaces in Xinjiang», *Policy Brief*, Rap. n° 38/2020, septembre 2020.

¹⁵ COUREL, cf. n. 13.

¹⁶ DEFRANOUX et CEBRON, cf. n. 13.

¹⁷ Sur ce point, voir ZENZ Adrian, «Break their Roots: Evidence for China's Parent-Child Separation Campaign in Xinjiang», *Journal of Political Risk*, vol. 7, n° 7, 2019, [en ligne], <<https://www.jpolrisk.com/break-their-roots-evidence-for-chinas-parent-child-separation-campaign-in-xinjiang/>> (consulté le 30 août 2021). Notons que le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale s'est également montré préoccupé par le traitement des Ouïghours au Xinjiang. Voir ONU, ComEDR, Obs. fin., Chine, 19 septembre 2018, doc. CERD/C/CHN/CO/14-17, §§ 36-42.

¹⁸ On notera par exemple que, comme l'a souligné la CVRC dans son rapport final, les pensionnats destinés aux enfants amérindiens du Canada «avaient pour but de séparer les enfants autochtones de leur famille afin de limiter et d'affaiblir les liens familiaux et culturels et d'endoctriner les enfants pour qu'ils adhèrent à une nouvelle culture, à savoir la culture dominante sur le plan juridique de la société canadienne euro-chrétienne» (Canada, «Honoré ...», cf. n. 5, sommaire, p. VII).

enfants autochtones de leur identité, de leurs croyances et de leurs langues traditionnelles ainsi que de les assimiler à la culture «blanche» américaine, ce qui a mené à un génocide culturel¹⁹. Le projet prévoit, en outre, que la Commission soumette au gouvernement fédéral des recommandations visant à reconnaître la réalité de cette politique et des autres pratiques de génocide culturel, ainsi qu'à remédier au traumatisme qu'elles ont causé, mais aussi des recommandations visant à faire cesser les pratiques assimilatrices contemporaines menées par les services sociaux, les organismes de placement familial et les agences d'adoption étatiques, qui persistent à retirer des enfants autochtones à leurs familles et à leurs communautés tribales²⁰. La population américaine serait ainsi sensibilisée sur ces événements (souvent ignorés) et ceux-ci pourraient être enfin inclus dans les programmes d'enseignement scolaire²¹.

On évoquera enfin les propos de James Eetoolook – président par intérim de *Nunavut Tunngavik*, l'organisation de revendication territoriale représentant les Inuits au Canada – qui a qualifié de «génocide culturel» le changement législatif adopté au Nunavut au début du mois de novembre 2020, en vertu duquel l'enseignement bi-

¹⁹ États-Unis, *Truth and Healing Commission on Indian Boarding School Policy in the United States Act*, Projet de loi proposé au Sénat par Elizabeth Warren, 116^e Congrès, 2^e session, 29 septembre 2020, S.4752, section 2, § 1 («*The Indian Boarding School Policy was adopted by the United States Government to strip American Indian and Alaska Native (AI/AN) children of their indigenous identities, beliefs, and traditional languages to assimilate them into White American culture through federally funded Christian-run schools, which had the effect of cultural genocide*»).

²⁰ *Ibid.*, section 3, § 2 («*The purposes of this Act are as follows: [...] (2) To further develop recommendations for the Federal Government to acknowledge and heal the historical and intergenerational trauma caused by the Federal Indian Boarding School Policy and other cultural genocide practices, including recommendations to stop the continued removal of AI/AN children from their families and Tribal communities under modern-day assimilation practices carried out by State social service departments, foster care agencies, and adoption services*»). À ce sujet, voir *infra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., a.; Partie II, Chap. I, Sect. II, I., C., 2. Notons qu'en date du 22 juin 2021, Deb Haaland – Secrétaire de l'Intérieur – a annoncé que le Département américain de l'intérieur avait été chargé d'établir un rapport sur la question des pensionnats pour enfants amérindiens dirigés sur le territoire américain. Voir États-Unis, Département de l'Intérieur, «Secretary Haaland Announces Federal Indian Boarding School Initiative: Outlines Path Forward on Troubled Legacy of Federal Boarding School Policies in Remarks to National Congress of American Indians», Com. presse, 22 juin 2021, [en ligne], <<https://www.doi.gov/pressreleases/secretary-haaland-announces-federal-indian-boarding-school-initiative>>. Voir aussi le memorandum établi par Deb Haaland sur la *Federal Indian Boarding School Initiative*: États-Unis, Département de l'Intérieur, Secrétaire de l'Intérieur, *Mémoire*, 22 juin 2021, [en ligne], <<https://www.doi.gov/sites/doi.gov/files/secint-memo-esb46-01914-federal-indian-boarding-school-truth-initiative-2021-06-22-final508-1.pdf>>. Pages consultées le 30 août 2021.

²¹ Voir BENDERY Jennifer, «Democrats to Unveil Bill Addressing Government's Cultural Genocide of Native Americans», *Huffpost*, 29 septembre 2020, [en ligne], <https://www.huffpost.com/entry/deb-haaland-elizabeth-warren-indian-boarding-schools-tribal-issues_n_5f735d51c5b6f622a0c57283?fbclid=IwAR2xjyXqWKA-P1q5R6Ofbf9-GR6OhoRis1d8BVzWslQxVzRDWRup-cu4cGU> (consulté le 30 août 2021).

lingue en anglais et en inuktit – terme générique désignant toutes les langues inuits – devra être progressivement introduit d’ici à 2039, alors qu’il avait été initialement prévu qu’il soit effectif à la rentrée 2019/2020. Estimant que la loi ne protège pas les droits linguistiques des Inuits, le représentant autochtone craint «que la langue et la culture inuktit soient éliminées dans les écoles du Nunavut»²², ce qui constituerait un génocide culturel.

Il ressort de ces quelques exemples médiatiques que des «génocides culturels» auraient été, voire seraient encore perpétrés dans différentes parties du globe. Mais qu’est-ce qu’un génocide culturel? Quelle est cette expression employée pour désigner toutes sortes de pratiques manifestement illicites?

La paternité du concept revient à Raphael Lemkin, homme de loi juif qui, dans le second quart du XX^e siècle, exerce les fonctions de professeur de droit et de procureur en Pologne. Dès 1927, lorsqu’il rejoint l’Association internationale de droit pénal, Lemkin prend part aux discussions en cours sur la définition des crimes internationaux et la création d’un droit international pénal qui permettrait de les réprimer. Dans ce cadre, il préconise l’établissement d’une liste d’actions criminelles créant un danger interétatique qui devraient être jugées par la communauté internationale sur le lieu d’arrestation de leur auteur présumé. Pressentant la mise en œuvre prochaine du plan destructeur présenté par Adolf Hitler dans *Mein Kampf*²³, Lemkin prône tout particulièrement la répression des actes d’extermination et de destruction culturelle, mais ne convainc pas ses pairs²⁴. Cela ne l’empêche pas de rester sur sa position. Aussi, après le début de la Seconde Guerre mondiale, se met-il à compiler des ordonnances et des décrets adoptés par les nazis dans les différents territoires occupés, en vue de déceler leur objectif sous-jacent et dévoiler le véritable dessein hitlérien, à savoir la destruction des nations européennes tombées sous le contrôle des forces de l’Axe²⁵. Lemkin développe alors sa théorie et crée un néologisme – le génocide – auquel il consacre un chapitre dans son ouvrage *Axis Rule in Occupied Europe*, paru en 1944²⁶. Comme le souli-

²² TRANTER Emma, «Une loi sur l’éducation au Nunavut qualifiée de <génocide culturel>», *Le Droit*, 10 novembre 2020, [en ligne], <<https://www.ledroit.com/actualites/le-fil-groupe-capitales-medias/une-loi-sur-leducation-au-nunavut-qualifiee-de-genocide-culturel-5a250b8892657c87b7db50bc1cef288d>> (consulté le 30 août 2021).

²³ Voir SANDS Philippe, *Retour à Lemberg*, Paris: Albin Michel, 2017, pp. 205, 215-216 et 223.

²⁴ Voir BEAUVALLET Olivier, *Lemkin: face au génocide*, Paris: Michalon Éd., 2011, pp. 20-27. Voir aussi LEMKIN Raphael, «Les actes constituant un danger général (interétatique) considérés comme délits du droit des gens», Explications additionnelles au Rapport spécial présenté à la Vme Conférence pour l’Unification du Droit Pénal à Madrid, in *Librairie de la cour d’appel et de l’ordre des avocats*, Paris: Pedone, 1933; LEMKIN Raphael, «Akte der Barbarei und des Vandalismus als *delicata juris gentium*», *Anwaltsblatt Internationales*, Cahier n° 6, 1933.

²⁵ SANDS, cf. n. 23, pp. 215-216.

²⁶ LEMKIN Raphael, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress*, Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1944, chap. IX.

gne Olivier Beauvallet, sa pensée s'y «présente comme une conviction profonde née de l'amalgame d'une lucidité éblouissante et de minutieuses compilations»²⁷. S'appuyant sur les documents qu'il a analysés et conscient du fait que les exactions nazies ne correspondent à la définition d'aucun crime international existant, Lemkin plaide pour la pénalisation du génocide afin de combler la lacune constatée dans l'ordre juridique mondial. Pour lui, il s'avère, en somme, indispensable de criminaliser les pratiques visant à anéantir physiquement ou culturellement²⁸ une communauté²⁹; autrement dit d'interdire et punir ce qu'il désignera par la suite comme les génocides physique et culturel.

Bien que plusieurs de ses collègues se montrent peu réceptifs aux informations qu'il leur communique, considérant son point de vue trop alarmiste et ses craintes «théoriques» ou «fantaisistes»³⁰, en 1945, le Juge Robert Jackson – représentant américain au Tribunal de Nuremberg – décide d'intégrer le génocide à la liste des actes criminels nazis³¹. L'année suivante, l'AG ONU affirme qu'il s'agit d'un crime de droit des gens condamné par le monde civilisé et dont les auteurs doivent être punis, si bien qu'elle prescrit la rédaction d'une convention contre le génocide³². Dans les deux projets consécutivement élaborés, il est prévu d'interdire des pratiques de génocide culturel. Cependant, le maintien de ces dernières dans le texte définitif du traité est remis en question au cours des débats interétatiques qui suivent³³. Objet de réticences de la part de plusieurs délégations, le concept de génocide culturel suscite de vives controverses : d'un côté, des États comme la Yougoslavie, l'URSS, la Pologne, le Venezuela, la Chine, le Pakistan ou l'Égypte estiment que la convention doit inclure sa répression ;

²⁷ BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 10.

²⁸ Lemkin avait noté qu'un but d'Hitler était d'éliminer les nations ciblées «dans leur essence «spirituelle et culturelle» : à ses yeux, leurs cultures – inférieures – constituaient un danger pour la préservation de la culture allemande (la culture juive était p.ex., «une pestilence spirituelle, pire que la mort»), si bien qu'elles devaient être anéanties (SANDS, cf. n. 23, pp. 216 et 122).

²⁹ La CPJI a défini la notion de communauté «comme une collectivité de personnes vivant dans un pays ou une localité donnés, ayant une race, une religion, une langue et des traditions qui leur sont propres, et unies par l'identité de cette race, de cette religion, de cette langue et de ces traditions dans un sentiment de solidarité à l'effet de conserver leurs traditions, de maintenir leur culte, d'assurer l'instruction et l'éducation de leurs enfants conformément au génie de leur race et de s'assister mutuellement» (CPJI, *Question des «communautés» gréco-bulgares*, Avis cons., 31 juillet 1930, p. 21). C'est dans ce sens général qu'il faut entendre la notion dans la présente étude. C'est également dans ce sens qu'il faut appréhender les termes «groupe» et «collectivité», qui seront alternativement utilisés comme synonymes.

³⁰ SANDS, cf. n. 23, p. 227. Voir aussi *ibid.*, p. 207.

³¹ Voir *ibid.*, pp. 237 et 241.

³² ONU, AG, Rés. 96 (I), 11 décembre 1946, doc. A/RES/96(I), §§ 1 et 4.

³³ Voir ONU, AG, 6^e Comm., PV de la 83^e séance portant sur l'examen du projet de CCG, 25 octobre 1948, doc. A/C.6/SR.83. Voir aussi SCHABAS William A., *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, 2^e éd., Cambridge [etc.] : CUP, 2009, p. 210.

d'un autre côté, des pays tels que le Canada, les États-Unis, la Nouvelle-Zélande, le Danemark, la Suède, la France ou le Brésil jugent qu'il n'y a pas sa place.

Il est intéressant de citer ici une partie de l'argumentaire canadien, qui contraste avec les conclusions de la CVRC près de soixante ans plus tard. En effet, en 1948, le Canada a manifesté son désaccord

sur [l]e seul point fondamental du génocide culturel dont aucune modification rédactionnelle [...] ne pourrait faire admettre le principe à la délégation canadienne [même si] le Gouvernement et le peuple canadiens considèrent le génocide culturel avec horreur et souhaitent qu'une action efficace soit entreprise pour le réprimer. Profondément attachés à leur héritage culturel constitué principalement par un alliage d'éléments anglo-saxon et français, ils s'opposeraient avec énergie à toute atteinte à l'influence de ces deux cultures au Canada. Ils s'élèveraient également contre toute tentative du même ordre hors de leurs frontières. La délégation canadienne n'est donc pas opposée au concept de génocide culturel, mais uniquement à l'inclusion dans la convention de mesures tendant à le réprimer. Elle ne cherche nullement à limiter la portée de la convention, [...] mais elle estime que la notion de génocide doit être limitée aux destructions physiques massives des groupes humains³⁴.

Ainsi, quoiqu'opposé à ce que la future Convention contre le génocide comprenne la pénalisation des pratiques de génocide culturel, le délégué canadien affirme alors que son pays s'élèverait assurément contre des atteintes culturelles de cet ordre, que ce soit sur son territoire ou ailleurs. Pourtant, selon les conclusions de la CVRC en 2015, les autorités et plusieurs églises canadiennes ont commis un génocide culturel, notamment à travers l'établissement des pensionnats pour enfants autochtones, dont le premier a ouvert ses portes en 1832 et les derniers ont fermé les leurs en 1998³⁵. C'est dire qu'au moment même où la représentation canadienne se targuait d'être, dans le principe, favorable à l'interdiction et à la répression du génocide culturel par un autre biais que la convention en préparation, son gouvernement en commettait un depuis plus d'un siècle et l'a, du reste, poursuivi par la suite, plusieurs pensionnats ayant été ouverts après 1948³⁶.

Outre ce paradoxe, l'extrait précité met en évidence le fondement de la « campagne anti génocide culturel » alors menée. Le délégué du Canada et les autres représentants étatiques du même avis considéraient que le « vrai » génocide, c'est-à-dire le seul crime devant faire l'objet de la convention à adopter, était le génocide « physique » ; or, selon eux, celui-ci consistait à exécuter massivement les membres du groupe-cible.

³⁴ ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, pp. 199-200 (Canada).

³⁵ Voir Canada, « Honorer... », cf. n. 5 : sommaire, pp. 54 et 73 ; vol. 1, partie 1, p. 369 ; vol. 1, partie 2, p. 116.

³⁶ Voir *ibid.*, sommaire, annexe 2.1.

Par conséquent, aussi répréhensible que fût le génocide culturel, il devait échapper au champ d'application conventionnel. Il relevait plutôt «du domaine des affaires intérieures des États»³⁷, étant une question touchant au traitement national des minorités³⁸ mais aussi, comme nous l'avons vu dans les cas nord-américains, des peuples autochtones³⁹.

Ce point de vue n'a toutefois pas emporté l'unanimité. En effet, dans le camp opposé, les États partisans à la répression des pratiques de génocide culturel dans le cadre de la Convention contre le génocide s'alignent sur la conception de Lemkin, pour qui le génocide n'est pas un «simple» cas de meurtres massivement commis au sein d'une nation, mais la *destruction* de cette nation comme telle, avec sa culture⁴⁰. Ainsi, la délégation de l'URSS déclare être d'avis «qu'il vaut mieux faire du génocide culturel un élément de la définition du crime de génocide» car la caractéristique de ce dernier est

³⁷ ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 204 (Belgique).

³⁸ Dans ce sens, voir p.ex. *ibid.*, pp. 197 (Suède), 197-198 (Brésil), 203 et 204 (Belgique). Notons qu'il n'y a pas de définition unanimement admise de la notion de minorité en droit international. Cela étant, il est généralement fait référence à celle proposée par le Rapporteur spécial Capotorti, selon laquelle une minorité est «[u]n groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un État, en position non dominante, dont les membres – ressortissants de l'État – possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue» (ONU, Sous-comm. LMDPM, Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques [cité: Étude Capotorti], 1979, doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, § 568). Voir aussi ONU, Sous-comm. LMDPM, Propositions concernant une définition du terme «minorité», 15 mai 1986, doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31; COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT, *La protection des minorités: travaux de la Commission européenne pour la démocratie par le droit*, Strasbourg: Éd. du Conseil de l'Europe, 1994, § 12; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 135-138.

³⁹ La définition du peuple autochtone est également controversée, mais celle qu'a proposée le Rapporteur spécial Cobo est le plus souvent employée. Selon ce dernier, la notion désigne des «communautés, populations et nations [...] liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales [s'étant] développées sur leurs territoires, [qui] se jugent distinctes des autres éléments des sociétés [...] domin[ant] à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires [et qui] sont déterminées à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique[, lesquels] constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuple, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques» (ONU, Sous-comm. LMDPM, Étude sur le problème de discrimination contre les populations autochtones [cité: Étude Cobo], vol. V, 1986, doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, § 379). Voir aussi ONU, Sous-comm. LMDPM, Doc. trav. sur la notion de «peuple autochtone», 10 juin 1996, doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, § 10; ONU, Comm. DH, Rap. du RSDPA, 4 février 2002, doc. E/CN.4/2002/97, § 92; Cour IADH, *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua* (Séries C, n° 79), Arrêt, 31 août 2001, § 83, let. d.

⁴⁰ SERBYN Roman, «Lemkin on Genocide of Nations», JICJ, vol. 7, n° 1, 2009, p. 130. «*In fact, for Lemkin, [...] prioritizing the physical over the cultural techniques of genocide can lead back to the old conceptualization that he aimed to replace*» (BILSKY Leora et KLAGSBRUN Rachel, «The Return of Cultural Genocide?», *EJIL*, vol. 29, n° 2, 2018, p. 379).

l'intention de détruire tout ou partie du groupe-cible; or, la destruction physique de ses membres et la destruction de sa culture sont, toutes deux, des moyens de réaliser cette intention⁴¹.

L'incompatibilité patente des deux positions explique les controverses persistantes concernant tant le sens à accorder à la notion de génocide culturel que la légitimité de son assise dans le concept génocidaire. La question est finalement tranchée le 25 octobre 1948 lorsque, malgré les opinions toujours aussi divergentes et l'absence de 13 délégués, la suppression du génocide culturel du champ d'application conventionnel est votée à 25 voix contre 16, avec 4 abstentions⁴².

Dans cette continuité, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Convention de 1948, Convention contre le génocide ou CCG) est adoptée le 9 décembre 1948, par vote unanime des 58 États alors membres de l'ONU⁴³. Exception faite du transfert forcé d'enfants du groupe-cible vers un autre⁴⁴, elle ne couvre pas les pratiques qui avaient été rattachées au génocide culturel durant les travaux préparatoires⁴⁵. Il y a donc eu un renversement de la théorisation originelle du génocide qui, d'un concept holistique, est devenu un concept tronqué de l'un de ses deux pans, sa dimension culturelle ayant été écartée⁴⁶. En d'autres termes, le concept de génocide *lato sensu* défini par Lemkin, qui comprenait tous les procédés susceptibles d'être employés pour anéantir un groupe, a été remplacé par la notion de génocide *stricto sensu*, définie par compromis étatique, qui est restreinte aux modes de destruction communautaire portant atteinte à l'intégrité physique des membres du groupe-cible. Un tel revirement, alors que le sujet était aussi vivement débattu et que les votes correspondants étaient aussi serrés, pose la question du bien-fondé de cette décision, d'autant plus que le génocide culturel ne fait toujours l'objet d'aucune norme internationale.

Les exemples d'actualité mentionnés plus haut illustrent qu'aujourd'hui encore, le génocide culturel est invoqué par des victimes alléguées, qui le considèrent comme le terme adéquat pour désigner les atteintes portées à leur existence culturelle. Il suscite également l'intérêt des médias – qui l'emploient à tort ou à raison – et inspire les ta-

⁴¹ ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, pp. 204-205 (URSS).

⁴² *Ibid.*, p. 206.

⁴³ ONU, Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [cité: CCG], Paris, 9 décembre 1948, R.T.N.U., vol. 78, p. 277 (en vigueur depuis le 12 janvier 1951). À ce jour, 152 États l'ont ratifiée et 41 l'ont signée (état au 30 août 2021). Voir LIPPMAN Matthew, «The Drafting of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide», *B. U. Int'l L. J.*, vol. 3, n° 1, 1985, p. 58.

⁴⁴ CCG, art. II, let. e.

⁴⁵ Voir ONU, ECOSOC: Projet de convention sur le crime de génocide préparé par le Secrétaire général [cité: Projet SG], 26 juin 1947, doc. E/447, art. I, § II, n° 3; Projet de convention et rapport élaborés par le Comité spécial du génocide [cité: Projet CSG], 26 mai 1948, doc. E/794, art. III.

⁴⁶ BILSKY et KLAGSBRUN, cf. n. 40, p. 374.

lents rhétoriques de nombreux spécialistes, convaincus ou non par la pertinence de sa conception, satisfaits ou non de son exclusion normative, favorables ou non à un changement de cet état de fait. Il demeure donc un problème pratique et juridique : pratique car il continue d'être perpétré ou du moins pourrait être à nouveau perpétré, juridique car il n'a pas été normalisé. Somme toute, les controverses que le génocide culturel a soulevées à la fin des années 1940 n'ont pas été tranchées ; leur résolution a simplement été reportée, pour ne pas dire éludée, si bien qu'elles perdurent⁴⁷. Or, le défaut de juridicisation de la notion a eu pour conséquence de « fossiliser » celle-ci à l'époque des travaux préparatoires de la CCG, le génocide culturel n'ayant, depuis lors, été ni clairement, précisément et définitivement défini, ni expressément interdit en droit international.

Comment alors savoir ce qu'est un génocide culturel ? Comment déterminer si l'invocation d'un génocide culturel dans un cas donné est justifiée ? Et si un génocide culturel a effectivement été – voire est toujours – perpétré, qu'est-ce que cela implique au niveau juridique ? Malgré l'exclusion du génocide culturel de la Convention de 1948, ses auteurs peuvent-ils être considérés comme des génocidaires⁴⁸ ? Bien que non codifié, le génocide culturel peut-il (ou même doit-il) être réprimé ou s'agit-il d'un crime oublié du droit international ? Oublié, *de facto* il ne l'est certainement pas, mais il semble *a priori* l'être *de jure*. Si tel est effectivement le cas, est-il souhaitable et possible de combler cette lacune ?

C'est à ces questions que la présente étude s'efforcera d'apporter des propositions de réponses – dans une approche juridique, à la lumière des normes établies et émergentes du droit international contemporain – ainsi que de potentiels développements *de lege ferenda*.

⁴⁷ Voir LUCK Edward C., « Cultural Genocide and the Protection of Cultural Heritage », *J. Paul Getty Trust Occasional Papers in Cultural Heritage Policy*, n° 2, 2018, p. 27 ; NEGRI Stefania, « Cultural Genocide in International Law: Is the Time Ripe for a Change? », *Transnational Dispute Management*, vol. 10, n° 5, 2013, p. 1.

⁴⁸ Nous entendons par là l'auteur du crime. D'autres termes ont été proposés, notamment « génocideur » (D'HAUTEVILLE Anne, « Le temps des qualifications : de la nécessité de juger les crimes contre l'humanité », in JURISTES SANS FRONTIÈRES, *Le Tribunal pénal international de La Haye : le droit à l'épreuve de la « purification ethnique »*, Paris : L'Harmattan, 2000, p. 45) ou « génocidiste » (CURTHOYS Ann et DOCKER John, « Defining genocide », in STONE Dan [éd.], *The Historiography of Genocide*, Basingstoke/New York : Palgrave MacMillan, 2008, p. 12), mais « génocidaire » reste le plus fréquemment utilisé (voir, p.ex., JESSBERGER Florian, « The Definition and the Elements of the Crime of Genocide », in GAETA Paola [éd.], *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford [etc.] : OUP, 2009, p. 107 ; MANNECKE Martin, « Punishing Genocidaires: A Deterrent Effect or Not? », *HRR*, vol. 8, n° 4, 2007, p. 319 ; VÍNUALES Jorge E., « Autour du « crime des crimes » : au-delà des affaires humaines? », *Raisons politiques*, n° 17, 2005, p. 15).

Notre analyse sera dès lors plutôt tournée vers la théorie que vers la pratique. Nous entendons par là que notre objectif ne sera pas ici de nous positionner sur l'adéquation de qualifier tels ou tels faits de génocide culturel ou encore de chercher à démontrer la commission effective d'un génocide culturel allégué. Notre démarche se situe en amont de cette étape: avant de pouvoir se déterminer sur la perpétration concrète d'un génocide culturel, encore faut-il clarifier ce que recouvre la notion. En effet, faute d'avoir une définition ancrée en droit international, celle-ci a été sujette à de multiples interprétations qui ne sont pas toujours compatibles les unes avec les autres. Il s'avère donc indispensable de délimiter ses contours en explicitant quelles sont les pratiques qui doivent être qualifiées de génocide culturel et dans quel cadre.

Pour ce faire, il sera nécessaire de revenir sur les origines du concept, ce qui implique l'examen du concept de génocide *lato sensu*, tel qu'envisagé par Lemkin, ainsi que des travaux préparatoires de la Convention de 1948. Cela ne signifie pas que notre travail se réduira à explorer les fondements historiques de la notion de génocide culturel ou que celle-ci sera appréhendée comme un archaïsme sans perspective de juridicisation. Au contraire, nous prendrons appui sur les amorces théoriques des années 1940 pour arguer qu'une fois clairement défini, le génocide culturel devrait – et pourrait – être intégré au corpus normatif international moderne.

De fait, nous n'agréons pas l'argumentation des États opposés à la répression de toutes les pratiques de génocide culturel dans le cadre génocidaire et déplorons l'exclusion de la majorité d'entre elles de la Convention de 1948.

La mise en perspective du contexte de l'époque et des motifs invoqués pour fonder cette décision permet effectivement de mettre en évidence que le retranchement du génocide culturel n'est pas dû au fait qu'il n'est pas aussi susceptible d'anéantir un groupe que ne l'est un génocide «physique», ni au fait que ses pratiques ne sont pas répréhensibles. Même les États réfractaires à son inclusion dans la CCG ont admis qu'il devrait être interdit dans un autre instrument⁴⁹. Son exclusion de la Convention repose en réalité sur une déformation du concept originel de génocide (confondu avec toute série d'exécutions perpétrées au sein du groupe-cible, voire toute série d'exécutions humaines de manière générale) et de celui de génocide culturel (réduit à des attaques contre le patrimoine ou les biens culturels du groupe-cible, voire à toute forme d'atteinte patrimoniale d'éléments à caractère culturel), mais aussi sur des manœuvres politiques de la part des États craignant d'être accusés de génocide culturel⁵⁰.

⁴⁹ Le représentant danois avait, p.ex., précisé qu'en votant pour l'exclusion du génocide culturel, il n'en contestait pas le caractère criminel, mais estimait qu'il devait plutôt être intégré dans le domaine de la protection des droits de l'homme (ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, pp. 206-207). Voir aussi *ibid.*, pp. 197 (Brésil) et 206 (Bolivie).

⁵⁰ Voir BACHMAN Jeffrey S. [éd.], *Cultural Genocide: Law, Politics, and Global Manifestations*, Londres/New York: Routledge, 2019, p. 1. Sur les motifs de rejet du génocide culturel

Proposé en période coloniale, à l'aube d'un droit international pénal en formation, le génocide culturel était problématique pour nombre de pays (essentiellement occidentaux) dont les dirigeants tenaient pour légitime d'assimiler des communautés (notamment minoritaires ou autochtones) vivant sur leurs territoires⁵¹. On rappellera à ce titre que, le 15 juin 1948, Eleanor Roosevelt – représentante américaine et présidente de la Commission des droits de l'homme, alors en charge de l'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)⁵² – déclarait qu'une assimilation totale des groupements étrangers et minoritaires était nécessaire pour maintenir l'ordre public et clarifier les devoirs des citoyens, précisant que celle pratiquée par les États-Unis avait été « couronnée de succès »⁵³. Or, les États concernés étant tout à fait conscients du basculement que pouvait provoquer le maintien du génocide culturel dans le champ d'application génocidaire⁵⁴, ils ont fait front commun pour l'éviter, usant d'arguments captieux pour justifier leur position, à l'instar du délégué américain qui a soutenu que « la notion *nouvelle* et vaste de génocide culturel, c'est-à-dire la destruction d'une culture, n'a aucun lien avec la notion, *plus connue*, de génocide par la destruction physique des membres d'un groupe humain »⁵⁵. Cherchant à écarter le génocide culturel, il l'a indument présenté comme un concept temporellement et matériellement distinct de celui de génocide, lui-même présenté dans un sens restreint.

La présente étude se détache de cette caractérisation truquée des deux notions pour épouser l'approche première de Lemkin. C'est dire que nous appréhenderons le génocide dans son acception large, qui englobe tant le génocide *stricto sensu* défini dans la Convention de 1948 que le génocide culturel tel que nous le définirons. Or, dans la mesure où le premier pan génocidaire a été intégré à l'ordre juridique international, nous estimons que ce devrait être également le cas du second, le dessein criminel étant identique dans les deux cas. Nous considérerons donc les différentes options envisageables pour ce faire, en examinant les outils que le droit international offre déjà pour protéger les communautés potentiellement ciblées contre les pratiques de génocide culturel, et proposerons des amendements qui permettraient, selon nous, d'optimiser

du champ d'application de la Convention de 1948, voir BACHMAN Jeffrey S., « An Historical Perspective: The Exclusion of Cultural Genocide from the Genocide Convention », in *ibid.*, pp. 45-61. Voir également *infra*, Partie I, Chap. II, Sect. I, I., A., 1.

⁵¹ Voir LIPPMAN, cf. n. 43, p. 45.

⁵² ONU, Déclaration universelle des droits de l'homme [cité: DUDH], 10 décembre 1948, doc. A/RES/217(III), § A.

⁵³ ONU, Comm. DH, Compte rendu analytique, 73^e séance, 30 juin 1948, doc. E/CN.4/SR.73, pp. 6-7 et 9 (États-Unis). Dans le même sens, voir aussi *ibid.*, p. 13 (Australie).

⁵⁴ Le délégué iranien avait souligné que si le génocide culturel était entériné dans la Convention, « l'assimilation résultant de l'action civilisatrice de l'État » pourrait être considérée comme un génocide (ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 201).

⁵⁵ *Ibid.*, p. 203 (nous soulignons). « *Cultural genocide, despite contemporary thinking, is not a new problem in need of normative solution, rather it is as old as the concept of genocide itself* » (BILSKY et KLAGSBRUN, cf. n. 40, p. 373, nous soulignons).

leur protection. Il sied de préciser que notre optique ne sera pas d'interpréter (*de lege lata*) le droit actuel – même si la question de la réinterprétation de certaines normes et/ou de certaines notions juridiques sera abordée – mais d'expliquer pourquoi et comment le faire évoluer (*de lege ferenda*) pour qu'il s'étende à l'interdiction du génocide culturel. Notre argumentaire se référera donc aux normes internationales et à la jurisprudence correspondante mais aussi, s'agissant des réformes *de lege ferenda* proposées, à certains écrits doctrinaux (s'inscrivant dans le domaine du droit ou d'autres sciences humaines), respectivement à certains auteurs dont l'avis rejoint le nôtre⁵⁶.

De manière générale, notre raisonnement reposera sur la mise en parallèle des génocides aux sens large et étroit, ce qui nous permettra de montrer comment le changement de perspective survenu en 1948 a modifié le sens initial de la notion et a justifié la mise à l'écart du génocide culturel; il reposera également sur la mise en parallèle du génocide *stricto sensu* et du génocide culturel, laquelle nous permettra de mettre en avant le statut juridique différencié des deux modes de destruction conceptualisés par Lemkin. L'un ayant été réglementé, les normes topiques seront analysées *de lege lata*; l'autre ayant été exclu de l'ordre juridique international, sa normalisation sera abordée *de lege ferenda*. Enfin, l'examen des dispositions internationales pertinentes existantes permettra de souligner leur contribution à la protection des nations, peuples et autres communautés minoritaires, autochtones, ethniques, raciales ou religieuses contre les pratiques destructrices propres au génocide culturel, de même que leurs failles. Une fois ce panorama normatif exposé, nous présenterons les réformes et compléments nous semblant utiles pour prévenir et réprimer le génocide culturel le plus efficacement possible. C'est en fonction de ce schéma analytique que sera agencée notre thèse.

Formellement, le présent ouvrage sera divisé en deux parties, l'une consacrée à la qualification juridique – *de lege ferenda* – du génocide culturel (Partie I), l'autre à sa prévention et à sa répression *de lege lata* et *de lege ferenda* (Partie II). Chacune d'elles

⁵⁶ Rappelons que la jurisprudence et la doctrine sont toutes deux des sources auxiliaires du droit international (ONU, Statut de la Cour internationale de Justice [cité: St.CIJ], annexé à la Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945, art. 38, § 1, let. d). Or, si la première est utile à la clarification des normes en vigueur, la seconde contribue à leur développement. Cela étant, lorsque nous nous référons à un auteur, il ne s'agira pas de mettre sur pied d'égalité son avis personnel avec l'opinion normativement consacrée des États ou les décisions judiciaires internationales. Il s'agira simplement de souligner que notre remise en cause d'une norme et/ou d'une jurisprudence prêtant à controverses ou notre positionnement sur une lacune juridique est partagé(e) par des tiers – académiciens, spécialistes ou autres – s'étant exprimés sur le sujet. Cela se justifie d'autant plus que ces derniers peuvent examiner et se déterminer (*de lege lata* et/ou *de lege ferenda*) sur tout cas de figure (hypothétique ou concret), alors que les juges internationaux ne peuvent traiter que des questions qui leur ont été soumises, à l'aune de la *lex lata*.

sera formée de deux chapitres, eux-mêmes constitués de deux sections, cette structure jumelée reflétant les parallélismes précités.

Dans la première partie, nous mettrons d'abord l'accent sur la dualité originelle de la notion de génocide (Chapitre I), en explicitant le génocide *lato sensu* envisagé par Lemkin et le génocide *stricto sensu* retenu dans la Convention de 1948 (Section I), puis en clarifiant la notion de génocide culturel (Section II). Nous tâcherons ainsi de combler l'une des lacunes principales liées à ce dernier: son défaut de définition. À cette fin, nous nous appuyerons sur les ébauches existantes et, en particulier, sur les écrits de Lemkin ainsi que les travaux préparatoires de la Convention. Nous nous pencherons ensuite sur le statut génocidaire en droit international (Chapitre II), en décrivant le statut *de lege lata* du génocide au sens étroit (Section I) ainsi que le statut *de lege ferenda* du génocide culturel, tel que nous le préconisons (Section II). Nous nous emploierons, dans ce cadre, à expliquer pourquoi celui-ci n'a pas été normalisé mais devrait l'être, respectivement pourquoi il devrait être pénalisé et comment il devrait être, selon nous, juridiquement qualifié.

Dans la seconde partie, nous traiterons de la façon dont les pratiques de génocide culturel peuvent être indirectement prévenues et réprimées grâce à certains instruments internationaux actuels (Chapitre I). Nous nous arrêterons ainsi sur les normes protectrices des biens juridiques atteints lors de la perpétration d'un génocide culturel (Section I), ainsi que sur les dispositions destinées à empêcher ou punir les comportements liés à la commission d'un génocide, au sens large du terme (Section II). Nous expliquerons toutefois qu'aussi importantes que soient ces réglementations, elles ne sont pas suffisantes pour pleinement prévenir et réprimer les actes de génocide culturel. Nous nous concentrerons donc sur les perspectives de développement du cadre légal actuel (Chapitre II) en suggérant, d'une part, le renforcement de plusieurs normes et mécanismes existants (Section I) et en proposant, d'autre part, une réforme des systèmes normatif et répressif relatifs au crime de génocide *stricto sensu* (Section II), qui permettrait de les étendre aux pratiques de génocide culturel. Après avoir abordé les différentes voies envisageables pour ce faire, nous décrirons celle qui serait, à notre sens, la plus opportune à suivre.

Partie I **Qualification juridique du génocide culturel**

Dès sa conception, la notion de génocide culturel a fait l'objet de nombreux débats. Elle a toutefois rarement été explicitée. En effet, bien que régulièrement employée en doctrine ainsi que par certains organismes internationaux et les médias, elle n'a pas été qualifiée en droit international, si bien qu'elle reste une énigme pour les profanes et de nombreux d'académiciens. La première partie de cette étude s'attachera donc à combler cette lacune en clarifiant le concept du point de vue juridique, après avoir présenté l'évolution de la notion de génocide (*lato sensu*). Il s'agira en somme de proposer une définition du génocide culturel qui soit adéquate sur le plan du droit (Chapitre I), puis d'expliciter quel devrait être son statut en droit international (Chapitre II).

Chapitre I **Dualité de la notion de génocide**

Le génocide culturel s'inscrit dans le concept large de génocide, dont il est l'un des modes de perpétration. Il est, par conséquent, nécessaire de bien saisir le concept global de génocide (Section I) avant de pouvoir prétendre à la compréhension de celui – particulier – de génocide culturel (Section II). C'est d'ailleurs par l'analyse comparative de l'un et l'autre que nous serons, au final, en mesure de proposer une définition du génocide culturel.

Section I Génocide aux sens large et étroit

Le terme «génocide», apparu durant la Seconde Guerre mondiale, n'avait à son origine pas exactement la même signification que celle qu'il a de nos jours en droit international pénal. En effet, Raphael Lemkin – qui a été la «première autorité sur la question»⁵⁷ – avait envisagé une définition large du concept. Celui-ci a ensuite évolué, acquérant en 1948 le sens plus restreint qu'énonce la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, laquelle constitue de nos jours le texte de référence en matière de génocide⁵⁸.

⁵⁷ ONU, Sous-comm. LMDPM, Étude sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide [cité: Étude Whitaker], version révisée et mise à jour, 2 juillet 1985, doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6, p. 9.

⁵⁸ Sur l'évolution du concept, voir SAYAPIN Sergey, «Raphael Lemkin: A Tribute», *EJIL*, vol. 20, n° 4, 2009, pp. 1157-1161; SCHABAS William A., «Origins of the Genocide Convention: From Nuremberg to Paris», *CWRJIL*, vol. 40, 2007-2008, pp. 35-43; SCHABAS William A., «Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide», *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2008, pp. 1-2; SCHABAS William A., «Genocide», *MPEPIL*, 2007, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e804?rsk=RFLLGiz&result=1&prd=EPIL>> (consulté le 30 août 2021), §§ 3-4; VRDOLJAK Ana Filipa, «Human Rights and Genocide: The Work of Lauterpacht

I. Évolution du concept de génocide

De sa conceptualisation par Raphael Lemkin à son adoption par les organes onusiens et à son interprétation jurisprudentielle et doctrinale, la notion de génocide a vu son sens se préciser progressivement. Par conséquent, il semble utile de brièvement retracer son parcours afin de pouvoir pleinement l'appréhender.

A. Origine du terme «génocide»

Si les génocides ont existé de tout temps et sur tout continent, ils sont longtemps restés innommés, aucune appellation unique et universelle les qualifiant n'ayant véritablement vu le jour avant le milieu du XX^e siècle.

La première formulation se rapportant au genre d'actes englobés dans la notion de génocide peut être attribuée à Gracchus Babeuf⁵⁹. En effet, en 1794, ce dernier a utilisé le néologisme «populicide» pour désigner la «politique de dépopulation» de la Vendée⁶⁰, décrite comme un «affreux plan d'extermination et de dépeuplement général» qui prévoyait «l'incendie et [...] l'entière destruction des habitants, [le] pillage effréné et [d']autres horreurs»⁶¹. Selon Babeuf, ces «abominations publicides» avaient lieu «pour remplir un infâme but politique encore inouï: sarcler la race humaine!»⁶². Certes, cet auteur n'a pas employé le terme «génocide». Force est toutefois de constater que ses deux innovations terminologiques («populicide» et «publicide») s'en rapprochent fortement, aussi bien dans leur construction que dans leur sens. Elles peuvent donc être considérées comme des «ancêtres» ou, dans une certaine mesure, comme des équivalents de la notion de génocide. Cet exemple créatif visant à nommer ce genre de pratiques destructrices reste néanmoins isolé. Des termes génériques et vagues – tels que «massacres», «exactions» ou «horreurs» – ont continué à être utilisés durant plus d'un siècle, faute de vocabulaire particulier ayant été établi pour les désigner.

C'est en 1933 que les véritables premières ébauches du concept génocidaire ont été dressées par Lemkin⁶³. Ne pouvant se rendre à la V^e Conférence pour l'unification du

and Lemkin in *Modern International Law*», *EJIL*, vol. 20, n° 4, 2009, pp. 1174-1178 et 1182-1186.

⁵⁹ Voir BEAUVALLLET, cf. n. 24, p. 33; RICHARD Guy [dir.], *L'histoire inhumaine: massacres et génocides des origines à nos jours*, Paris: Armand Colin, 1992, p. 6.

⁶⁰ BABEUF Gracchus, *Du système de dépopulation ou La vie et les crimes de Carrier, son procès et celui du comité révolutionnaire de Nantes*, Paris: Imprimerie de Franklin, 1794, p. 9.

⁶¹ *Ibid.*, pp. 53 et 69.

⁶² *Ibid.*, pp. 121 et 124.

⁶³ Sur le parcours de Lemkin et ce qui l'a poussé à créer le concept, voir COOPER John, *Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention*, Londres/New York: Palgrave MacMillan, 2008; ELDER Tanya, «What You See before Your Eyes: Documenting Raphael

droit pénal, il avait alors transmis – en vain – aux participants un texte préconisant la pénalisation de la « barbarie » (ensemble d'actions destructrices dirigées contre des membres d'un groupe national, religieux ou racial) et du « vandalisme » (pratiques annihilatrices de travaux artistiques et culturels représentant des créations spécifiques du génie de ce genre de groupes)⁶⁴. Les deux notions, quoique distinctes, présentaient des caractéristiques communes, en particulier leur objectif destructeur. C'est pourquoi Lemkin les a, par la suite, réunies sous la dénomination unique de « génocide » dans son ouvrage *Axis Rule in Occupied Europe*⁶⁵. Le juriste précisait que, bien qu'étant un néologisme, le mot désignait une ancienne pratique dans ses développements modernes⁶⁶.

Sa proposition terminologique arrivait à point nommé puisqu'elle permettait d'enfin qualifier les exactions nazies, qui constituaient jusqu'alors un « crime sans nom », pour reprendre la célèbre expression employée par Winston Churchill en 1941⁶⁷. En effet, les actes commis par les nazis et leurs alliés ne correspondaient à aucune des infractions pénales existant à l'époque. Il était donc devenu nécessaire de combler la lacune en les qualifiant et réprimant juridiquement.

B. Élaboration de la notion par Lemkin

Le terme « génocide » est la combinaison gréco-latine du préfixe « géno- », habituellement traduit par « race », et du suffixe « -cide », auquel est généralement rattaché le

Lemkin's Life by Exploring His Archival Papers, 1900-1959», in SCHALLER Dominik J. et ZIMMERER Jürgen [éd.], *The Origins of Genocide: Raphael Lemkin as a Historian of Mass Violence*, Londres/New York: Routledge, 2009, pp.25-55; LEMKIN Raphael, *Qu'est-ce qu'un génocide?*, Monaco: Éd. du Rocher, 2008, pp.9-63; SEGESSER Marc Daniel et GESSLER Myriam, «Raphael Lemkin and the International Debate on the Punishment of War Crimes (1919-1948)», in SCHALLER et ZIMMERER [éd.], *op. cit.*, pp.9-24. Sur l'histoire du concept et le contexte dans lequel il a été conçu, voir CLAVERO Bartolomé, *Genocide or Ethnocide, 1933-2007: How to Make, Unmake, and Remake Law With Words*, Milan: Giuffrè, 2008, pp. 13-62.

⁶⁴ LEMKIN, «Les actes ...», cf. n. 24; LEMKIN, «Akte ...», cf. n. 24; LEMKIN Raphael, «Genocide as a Crime under International Law», *AJIL*, vol.41, n° 1, 1947, p. 146. Voir aussi LEMKIN, cf. n. 63, pp.28-29; SANDS, cf. n.23, p.206; SEGESSER et GESSLER, cf. n. 63, p. 14.

⁶⁵ LEMKIN, cf. n. 26, pp.79-95 (chap. IX), traduit en français in LEMKIN, cf. n. 63, pp.215-240. Il est vrai qu'il n'y a pas d'origine terminologique ou étymologique commune entre « barbarie » et « vandalisme », d'une part, et « génocide », d'autre part. Cependant, l'origine conceptuelle de cette dernière notion est indubitablement à attribuer aux deux premières. Voir *ibid.*, pp.234-235; LEMKIN, cf. n. 26, p.91. Voir aussi VAN KRIEKEN Robert, «Cultural Genocide in Australia», in STONE [éd.], cf. n. 48, p. 128.

⁶⁶ LEMKIN, cf. n. 26, p.79; LEMKIN, cf. n. 63, p.215.

⁶⁷ Voir BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 11; LEMKIN Raphael, «Le crime de génocide», *Notes documentaires et études*, n° 17, Paris: La Documentation française, 1946, p. 3.

verbe «tuer»⁶⁸. D'un point de vue étymologique, il serait donc aisé de conclure que le mot signifie littéralement «tuer une race». Il convient néanmoins de vérifier cette interprétation primaire car, si l'expression paraît *a priori* claire, elle requiert en réalité une analyse plus poussée. En effet, les deux composantes terminologiques en cause peuvent avoir plusieurs sens⁶⁹. Par conséquent, pour déterminer si cette définition générale et sommaire du génocide correspond à l'idée qu'en avait son concepteur, il est nécessaire de la mettre en parallèle avec la présentation théorique du concept faite par Lemkin.

1. Construction étymologique du terme

Le préfixe «géno-» – fondé sur l'élément grec *genos*, «race» – a d'abord été utilisé dans le domaine de la faune et la flore, puis s'est étendu aux êtres humains, dans une idée de «classement dans des catégories sur un critère naturel (ou moral)» ou de «lignée familiale». Il a ensuite désigné «par extension et abusivement [...] toutes les sortes de communautés, réelles ou idéelles»⁷⁰. Les théories dites raciales, développées par Arthur de Gobineau, en sont une excellente illustration. Elles jouent d'ailleurs un rôle capital dans le contexte génocidaire. En effet, reprenant l'idée de classification, de Gobineau a catégorisé les hommes en trois races – la «blanche», la «noire» et la «jaune» – qu'il a ensuite hiérarchisées, alléguant que la première serait «supérieure» aux deux autres et comprendrait en son sein la suprême «nation blanche des Arians»⁷¹. Or, c'est au nom de cette dernière que les nazis ont perpétré le génocide le plus célèbre de l'Histoire⁷², duquel s'est inspiré Lemkin pour l'élaboration de son concept.

Aujourd'hui, «race» garde plusieurs significations, qui varient en fonction de l'objet de la qualification raciale. C'est évidemment celle relative aux hommes qui est pertinente dans le cadre du génocide, le crime étant dirigé contre un ou plusieurs groupe(s) humain(s). Or, deux définitions anthropologiques de «race» peuvent être mises en exergue : l'une plus restreinte, l'autre plus étendue. Soit l'idiome se caractérise par ce qui est «propre aux gènes» et distingue les individus sur la base unique de critères héré-

⁶⁸ Voir DUBOIS Jean & al., *Dictionnaire étymologique et historique du français*, Paris: Larousse-Bordas, 1998, p. 336. Voir aussi LEMKIN, cf. n. 26, p. 79; PLANZER Antonio, *Le crime de génocide*, St-Gall: F. Schwald, 1956, p. 6.

⁶⁹ C'est d'ailleurs pourquoi, dès l'apparition du terme, le choix de Lemkin a été critiqué en doctrine. Voir POWER Samantha, «*A Problem from Hell*»: *America and the Age of Genocide*, New York: BasicBooks, 2002, pp. 43-44.

⁷⁰ TOURNIER Maurice, ««Race», un mot qui a perdu la raison», *Mots*, n° 32, septembre 1992, pp. 106 et 107. Voir aussi CNRTL, *Portail lexical*, [en ligne], <<http://www.cnrtl.fr>> (consulté le 30 août 2021), Étymologie, «race».

⁷¹ DE GOBINEAU Arthur, *Essai sur l'inégalité des races humaines*, 2^e éd., tome I, Paris: Firmin-Didot et C^{ie}, 1884, p. 222.

⁷² AKHAVAN Payam, *Reducing Genocide to Law: Definition, Meaning, and the Ultimate Crime*, Cambridge [etc.]: CUP, 2012, p. 102.

ditaires physiques communs aux membres d'un groupe; soit il désigne ce qui a trait à un «groupe (humain)» en général⁷³, y compris l'origine historique ou culturelle du groupe. Partant, ce second sens fait de «race» un synonyme d'«ethnie» ou de «peuple»⁷⁴. C'est, du reste, cette interprétation – proposée pour la première fois par François Pierre Guillaume Guizot⁷⁵ – qu'Arthur de Gobineau a adoptée dans ses théories «racistes».

L'élément «-cide» découle, quant à lui, du verbe latin *caedere*, dont les principaux synonymes sont «rapper, abattre, tuer», «fendre, couper» et «tailler»⁷⁶. Dans le contexte du génocide, c'est la première acception qu'il faut retenir. Dans ce sens, «-cide» désigne «des agents qui portent atteinte par une action *destructive* violente à la vie des organismes vivants». Appliqué aux hommes, il signifie «qui a tué» (un être humain ou un peuple)⁷⁷. Aussi, a-t-il été utilisé pour créer plusieurs termes connus, tels que «suicide» et «homicide», mais aussi des vocables moins répandus comme «populicide». Il correspond dès lors au verbe «tuer» qui signifie – relativement aux êtres humains – «ôter la vie d'une manière violente» ou, de manière étendue, «faire disparaître, anéantir»⁷⁸. Appréhendé largement, le suffixe peut donc être assimilé au verbe «détruire», lequel a pour sens «démolir une construction; porter atteinte à; anéantir ce qui est établi» ou «supprimer un être vivant»⁷⁹.

Compte tenu de ces quelques précisions étymologiques, il n'est pas possible de certifier *in abstracto* quelles acceptions doivent être attribuées au préfixe et au suffixe formant le terme «génocide». Pour savoir quel est le sens à accorder à chacune de ces composantes terminologiques, il faut se référer à ce qu'entendait Lemkin lorsqu'il les a choisies. Le choix de l'une et de l'autre n'est effectivement pas aléatoire, mais est le fruit d'une mûre réflexion du juriste⁸⁰.

⁷³ Voir notamment LE FUR Dominique [dir.], *Le Robert Plus: dictionnaire de la langue française*, Paris: Le Robert, 2007, p. 441.

⁷⁴ Voir CNRTL, cf. n. 70, Lexicographie, «race»; REY-DEBOVE Josette et REY Alain [dir.], *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, Paris: Le Robert, 2008, p. 2098.

⁷⁵ GUIZOT François-Pierre-Guillaume, *Cours d'histoire moderne: histoire de la civilisation en Europe depuis la chute de l'empire romain*, 6^e éd., Paris: Victor Masson Librairie, 1851, 2^e leçon, pp. 52, 56 et 77.

⁷⁶ CNRTL, cf. n. 70, Lexicographie, «-cide».

⁷⁷ *Ibid.* Voir aussi *Le nouveau Petit Robert*, cf. n. 74, p. 432; *Le Robert Plus*, cf. n. 73, p. 172.

⁷⁸ Au sujet de l'évolution des sens qui ont été attribués au verbe «tuer», voir *Dictionnaire étymologique et historique du français*, cf. n. 68, p. 788; CNRTL, cf. n. 70, Étymologie, «tuer».

⁷⁹ Voir *Dictionnaire étymologique et historique du français*, cf. n. 68, p. 219; CNRTL, cf. n. 70, Étymologie, «détruire». Voir aussi *Le nouveau Petit Robert*, cf. n. 74, pp. 2642 et 719; *Le Robert Plus*, cf. n. 73, pp. 979 et 282; CNRTL, cf. n. 70, Lexicographie, «tuer» et «détruire».

⁸⁰ Voir BEAUVALLLET, cf. n. 24, pp. 33-35; SANDS, cf. n. 23, pp. 231-232.

2. Présentation théorique du concept

Lemkin a créé le néologisme «génocide» pour qualifier les pratiques employées par les nazis durant la Seconde Guerre mondiale. Dans son ouvrage *Axis Rule in Occupied Europe*, il expose les fondements du concept nouvellement nommé⁸¹, qu'il définit sommairement comme «la destruction d'une nation ou d'un groupe ethnique»⁸². Il explique que, pour réaliser cet objectif, le génocidaire peut procéder de différentes façons, l'annihilation visée pouvant être immédiate⁸³ ou résulter d'un plan destiné à anéantir les fondations du groupe dans l'optique de le faire disparaître à long terme⁸⁴. Le plan peut en outre varier dans son objet, ses modalités et son degré d'intensité, en fonction du groupe à détruire. Mais dans tous les cas, le génocide est perpétré en deux phases successives : d'abord le «modèle national»⁸⁵ du groupe opprimé est supprimé, puis le «modèle national» de l'opresseur lui est imposé. Lemkin décrit ensuite «les étapes de la destruction, exemples à l'appui, comme un procureur qui expose son cas»⁸⁶.

a. Procédés génocidaires envisagés dans le concept

Dans la description de son concept, Lemkin a mis en exergue huit «techniques» génocidaires, non hiérarchisées⁸⁷, qu'il distingue en fonction des aspects de la vie communautaire que l'auteur du crime peut chercher à éliminer pour anéantir – à terme – le groupe ciblé⁸⁸. Il peut ainsi s'en prendre, alternativement ou cumulativement, aux pans politique, économique, religieux, moral, social, physique, biologique et/ou culturel de l'existence communautaire pour réaliser son dessein destructeur⁸⁹.

La technique *politique* consiste notamment à rebaptiser les membres du groupe-cible, ainsi que les bâtiments et lieux du territoire sur lequel vivent ces individus. Elle com-

⁸¹ Voir LEMKIN, cf. n. 26, pp. 79 et 81 ; LEMKIN, cf. n. 63, pp. 215-216 et 218-219.

⁸² Voir LEMKIN, cf. n. 26, p. 79 ; LEMKIN, cf. n. 63, p. 215.

⁸³ L'auteur ne précise pas ce qu'il entend par «immédiate» mais il semblerait qu'il désigne l'extermination (physique) des membres du groupe ciblé dans un laps de temps relativement bref.

⁸⁴ Dans ce cas de figure, le génocide est préparé à l'avance et exécuté petit à petit, cette progressivité étant perçue par le génocidaire comme un signe d'humanité. Voir LEMKIN, cf. n. 26, p. 81, note 7 ; LEMKIN, cf. n. 63, p. 215, note 8.

⁸⁵ L'auteur parle de «*national pattern*» (LEMKIN, cf. n. 26, p. 79). Sans être explicitée, l'expression semble se rapporter au mode de vie et aux spécificités propres au groupe-cible. La traduction française de *Axis Rule in Occupied Europe* fait mention de «caractéristiques nationales» (LEMKIN, cf. n. 63, p. 216). Lévi-Strauss, qui utilise la même expression, parle de «style de vie» (LÉVI-STRAUSS Claude, *Race et histoire*, Paris : Gallimard, 2011, p. 75).

⁸⁶ SANDS, cf. n. 23, p. 233.

⁸⁷ Voir BILSKY et KLAGSBRUN, cf. n. 40, p. 379 ; LUCK, cf. n. 47, p. 19.

⁸⁸ Voir LEMKIN, cf. n. 26, pp. xi-xii ; LEMKIN, cf. n. 63, pp. 78-79.

⁸⁹ Sur ces différentes techniques, voir LEMKIN, cf. n. 26, pp. 82-90 ; LEMKIN, cf. n. 63, pp. 220-232. Voir aussi DONDERS Yvonne, «Old Cultures Never Die?: Cultural Genocide in International Law», in BOEREFIJN Ineke & al. [éd.], *Human Rights and Conflict: Essays in Honour of Bas de Gaay Fortman*, Cambridge [etc.] : Intersentia, 2012, pp. 289-299.

prend également le fait de déplacer ces personnes, dans le but de rompre le sentiment d'unité du groupe. La méthode *économique* vise l'appauvrissement du groupe (notamment par la confiscation, le retrait ou la falsification d'actes de propriété de ses membres), de sorte à détruire les fondements de sa vie économique et empêcher les personnes faisant partie dudit groupe de vivre décemment, ainsi que d'avoir les moyens financiers d'apporter leur contribution à l'existence culturelle et spirituelle communautaire. La technique *religieuse* se manifeste par la rupture du lien spirituel liant les membres du groupe, en poussant les enfants à renoncer à leur religion, en pillant et en détruisant systématiquement les lieux de culte, en persécutant le clergé ou en éliminant les chefs spirituels. La technique *morale* a pour but d'affaiblir la résistance spirituelle du groupe en créant une atmosphère de débauche au sein de ce dernier, les plaisirs individuels se substituant alors au sentiment d'unité communautaire et aux idéaux collectifs. La méthode *sociale* projette l'affaiblissement des ressources spirituelles et intellectuelles du groupe par le biais de l'abolition du droit et des juridictions de niveau local, ainsi que par le biais du déplacement des intellectuels et des dirigeants du groupe. La technique *physique* tend à l'anéantissement organique du groupe, qui peut être atteint en rationnant la nourriture, en privant les membres du groupe d'éléments indispensables au maintien de leur santé et de leur vie (soins, conditions d'hygiène, ainsi que vêtements chauds, couvertures et chauffage en hiver, etc.) ou en exterminant les membres du groupe. Quant à la méthode *biologique*, il s'agit d'une politique qui a pour objectif d'abaisser le taux de natalité au sein du groupe. Pour ce faire, le génocidaire peut adopter des mesures telles que la prohibition des mariages au sein du groupe ou la séparation des hommes et des femmes. Enfin, la technique *culturelle* se concrétise notamment par l'interdiction d'utiliser la langue communautaire dans les milieux scolaire et littéraire, par le contrôle strict des activités culturelles (liées aux arts et aux lettres), ainsi que par la destruction d'édifices culturels.

Ces huit procédés se recoupant partiellement, ils ont par la suite souvent été répartis en trois catégories principales (les génocides «physique», «biologique» et «culturel»⁹⁰). Nous avons, quant à nous, opté pour une double-classification qui distingue les pratiques portant atteinte à l'intégrité physique des membres du groupe (génocide «physique/biologique») de celles qui portent atteinte à l'intégrité culturelle ou identitaire du groupe (génocide «culturel»).

⁹⁰ Voir BEAUVALLET, cf. n. 24, pp. 36 et 50; LEMKIN, cf. n. 67, annexe, § 1^o; LEMKIN, cf. n. 63, p. 53; MCDONNELL Michael A. et MOSES A. Dirk, «Raphael Lemkin as Historian of Genocide in the Americas», in SCHALLER et ZIMMERER [éd.], cf. n. 63, pp. 60-65; SHORT Damien, «Cultural Genocide and Indigenous Peoples: A Sociological Approach», *IJHR*, vol. 14, n^o 6, 2010, pp. 837-838.

b. Interprétation de l'étymologie du terme à la lumière de la conception lemkinienne
Sur la base des explications qui précèdent, il est possible de déterminer si la traduction littérale du mot «génocide», que nous avons précédemment évoquée, est réellement conforme à la conception de Raphael Lemkin.

Nous l'avons souligné, le préfixe «géno-» se réfère traditionnellement à une «race», mais il est de nos jours souvent employé dans le sens plus général de «groupe humain». Or, à la lumière de la définition grossière énoncée par Lemkin, il s'avère que «groupe humain» – bien qu'étant une traduction correcte de *genos* – n'est pas l'expression qui reflète pleinement l'idée qui se cachait derrière le choix du juriste. Bien que les cibles d'un génocidaire soient toujours des groupes humains, tous les groupes humains se semblent pas pouvoir être considérés comme de potentielles victimes. En effet, selon la description lemkinienne du concept de génocide, une collectivité est ciblée en raison de ses caractéristiques «raciales», cet adjectif devant manifestement être entendu dans un sens similaire à «nationales» ou «ethniques»⁹¹. L'auteur du crime cherchant à faire disparaître ces spécificités communautaires pour les remplacer par celles de son propre groupe d'appartenance, ce sont elles qui constituent l'élément déclencheur de tout le processus génocidaire. C'est dire que le génocide est dirigé contre une entité communautaire se distinguant des autres par des spécificités «raciales» et non contre un quelconque ensemble d'individus⁹².

Quant au suffixe «-cide», qui se caractérise par son aspect annihilateur, il renvoie le plus souvent au verbe «tuer». Cependant, la cible du génocidaire étant – comme nous venons de le souligner – une entité comme telle, qui n'a pas d'intégrité physique propre, la notion de «détruire» paraît plus adaptée que celle de «tuer». La première n'exclut du reste pas la seconde; elle l'englobe avec d'autres formes d'anéantissement⁹³. Lemkin confirme d'ailleurs cette idée lorsqu'il précise que, pour atteindre l'objectif génocidaire, il faut procéder à l'élimination de la sécurité, de la liberté, de la santé et de la dignité personnelles – voire des vies – des individus appartenant à la dite collectivité, mais aussi à celle des institutions politiques et sociales, de la culture, de la langue, du sentiment national, de la religion et de l'existence économique du groupe⁹⁴.

Par conséquent, l'idée globale se cachant derrière le terme «génocide» correspond plutôt au fait de détruire un groupe humain caractérisé par sa «race» (sa nationalité

⁹¹ D'ailleurs, Lemkin a proposé «ethnocide» comme variante de «génocide». Construit sur le même modèle, ce terme se fonde sur le grec *ethnos* (peuple, nation), qui a un sens similaire à *genos* (race, nation). Voir LEMKIN, cf. n. 26, p. 79, note 1; LEMKIN, cf. n. 63, p. 215, note 1. Voir aussi BEAUVALLET, cf. n. 24, pp. 34-35; *Le nouveau Petit Robert*, cf. n. 74, p. 946.

⁹² LEMKIN, cf. n. 26, p. 79; LEMKIN, cf. n. 63, p. 216.

⁹³ Voir *infra*, 2. et Sect. II.

⁹⁴ LEMKIN, cf. n. 26, p. 79; LEMKIN, cf. n. 63, p. 215.

ou son ethnie) qu'au fait de «tuer une race», comme le confirment les différentes méthodes envisagées par Lemkin pour réaliser cet objectif, ainsi que la définition sommaire que ce dernier a donné de la notion.

C. Adoption de la notion par les Nations Unies

À l'aube du jugement des nazis, l'ONU a dû constater un vide juridique, aucune des infractions internationales alors connues ne semblant adéquate pour qualifier l'ensemble de leur comportement criminel. Or, le concept de Lemkin offrait une solution au problème. L'organisation internationale a donc fait sienne la notion de génocide et l'a développée.

C'est le 18 octobre 1945 que le terme «génocide» a été utilisé pour la première fois de manière officielle. Quoiqu'étant une notion encore inconnue du droit international, les Alliés ont décidé de l'adopter pour désigner les actes des grands criminels de guerre nazis⁹⁵. On peut ainsi lire dans l'acte d'accusation correspondant que ceux-ci «se livrèrent au *génocide* délibéré et systématique, c'est-à-dire à l'extermination de groupes raciaux et nationaux [...], afin de [les] détruire»⁹⁶. Le néologisme a en outre souvent été évoqué au cours des débats, même s'il n'en est fait mention ni dans les actes issus du procès, ni dans le jugement final⁹⁷. Par l'emploi de cette terminologie, les puissances occidentales ont donc tacitement admis le caractère criminel du génocide (en tant que forme de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité)⁹⁸. Il est dès lors devenu important de définir le génocide et de le proclamer «crime de droit des gens»⁹⁹. C'est ainsi que la Résolution 96 (I) de l'AG ONU énonce la première définition internationale de la notion, qualifiée de «refus du droit à l'existence de groupes humains entiers»¹⁰⁰.

⁹⁵ Cela est notamment dû à l'influence des idées de Lemkin sur le Juge Jackson, magistrat représentant les États-Unis. Voir BEAUVALLET, cf. n. 24, pp.41-43; COOPER, cf. n.63, pp.62-65; LEMKIN, cf. n.26, pp.4-5 (IV) et 5-6 (n°1); LEMKIN, cf. n.64, p.147; LEMKIN, cf. n.63, pp.48-49; SANDS, cf. n.23, pp.237 et 241-242.

⁹⁶ TMIN, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International* [cité: *Procès*], 14 novembre – 1^{er} octobre 1946, Nuremberg, 1947, tome I, pp.46-47 (nous soulignons).

⁹⁷ Voir CLAVERO, cf. n.63, pp.47-48; LEMKIN, cf. n.63, p.50; SANDS, cf. n.23, pp.334, 396-397, 409-412 et 419-420.

⁹⁸ Le génocide n'était pas punissable comme tel dans les statuts des TMI, mais ses pratiques pouvaient être réprimées en tant que crimes de guerre et/ou crimes contre l'humanité. Voir HUET André et KOERING-JOULIN Renée, *Droit pénal international*, 2^e éd., Paris: PUF, 2001, p.88; TERNON Yves, *L'État criminel: les génocides au XX^e siècle*, Paris: Seuil, 1995, pp.28-38. Nous reviendrons sur ce point (*infra*, Chap. II, Sect. I., I., A., I.).

⁹⁹ Voir ONU, ECOSOC, Projet de résolution proposé par les délégués de l'Inde, du Panama et de Cuba, 2 novembre 1946, doc. A/BUR/50.

¹⁰⁰ ONU, AG, Rés. 96 (I), §1. Voir aussi PLANZER, cf. n.68, pp.65-66; SCHABAS, cf. n.33, pp.52-58.

Étant donné la nécessité de préciser cette description pour le moins sommaire et de développer le concept de manière générale, le Conseil économique et social (ECOSOC) a été chargé d'élaborer une convention sur le crime de génocide, tâche qu'il a, à son tour, déléguée au Secrétaire général des Nations Unies (SG ONU)¹⁰¹. Le 26 juin 1947, il s'est ainsi vu soumettre le premier projet de convention, élaboré sous l'égide de trois experts en droits international et/ou pénal, à savoir Henri Donnedieu de Vabres, Vespasien Pella et Raphael Lemkin lui-même¹⁰².

Devant constituer la base des futures discussions relatives aux éléments à inclure dans la convention, le projet se voulait aussi large que possible. Constitué de vingt-quatre articles au total, le texte commence par définir la notion de génocide comme il suit :

I – Le but de la présente Convention est d'empêcher la destruction des groupes humains d'ordre racial, national, linguistique, religieux ou politique.

II – Dans la présente Convention, le génocide s'entend des faits criminels commis contre un des groupes humains précédemment énumérés dans le but de le détruire totalement ou partiellement ou d'entraver sa conservation ou son développement. Ces faits consistent :

1° à provoquer la mort des membres du groupe ou à porter atteinte à leur intégrité ou à leur santé par les moyens suivants :

- a) massacres collectifs ou exécutions individuelles ;
- b) soumission à des conditions de vie telles que, faute de logement, d'habillement, de nourriture convenables, d'hygiène et de soins médicaux, ou par l'effet du travail ou d'exercice physique excessifs, les individus sont voués à dépérir ou à mourir ;
- c) mutilations et expériences biologiques imposées sans but curatif ;
- d) privation de tout moyen d'existence, par confiscation, pillage, interdiction de travailler, refus du logement et des approvisionnements accessibles aux autres habitants du territoire ;

2° à mettre obstacle aux naissances par les moyens suivants :

- a) stérilisation des individus et avortements forcés ;
- b) séparation des sexes ;
- c) entraves au mariage ;

3° à détruire les caractères spécifiques du groupe par les moyens suivants :

- a) transfert forcé des enfants dans un autre groupe humain ;
- b) éloignement forcé et systématique des éléments représentatifs de la culture du groupe ;

¹⁰¹ Pour une compilation des travaux préparatoires de la Convention, voir ABTAHI Hirad et WEBB Philippa, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, 2 vol., Leiden/Boston: MNP, 2008.

¹⁰² ONU, Projet SG, cf. n. 45. Sur ce projet, voir COOPER, cf. n. 63, pp. 88-109; ROBINSON Nehemiah, *The Genocide Convention: A Commentary*, New York: Institute of Jewish Affairs, 1960, pp. 19-22.

- c) interdiction d'employer la langue nationale, même dans les rapports privés;
- d) destruction systématique des livres imprimés dans la langue nationale ou des ouvrages religieux ou interdiction d'en faire paraître de nouveaux;
- e) destruction systématique ou désaffectation des monuments historiques et des édifices du culte, destruction ou dispersion des documents et souvenirs historiques, artistiques ou religieux et des objets destinés au culte¹⁰³.

À la lecture de l'article, il est flagrant que le concept lemkinien constitue le pilier de la définition. Ce sera, du reste, aussi le cas du second projet de convention¹⁰⁴, adopté le 26 mai 1948 par le Comité spécial du génocide (organe constitué de sept représentants étatiques¹⁰⁵ chargés d'élaborer le texte). Cela étant, ce nouveau document, composé de dix-neuf articles, se distingue du précédent par son caractère plus succinct mais aussi – et surtout – par le fait qu'il consacre deux dispositions à la définition du génocide, distinguant ainsi deux modes de perpétration du crime :

Article II (Génocide « physique » et « biologique »)

Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes prémédités ci-après, commis dans l'intention de détruire un groupe national, racial, religieux ou politique en raison de l'origine nationale ou raciale, des croyances religieuses ou des opinions politiques de ses membres :

- (1) Meurtre;
- (2) Atteinte à l'intégrité physique;
- (3) Soumission à des traitements ou conditions de vie destinés à entraîner la mort;
- (4) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe.

Article III (Génocide « culturel »)

Dans la présente Convention, le génocide s'entend également de tous actes prémédités commis dans l'intention de détruire la langue, la religion ou la culture d'un groupe national, racial ou religieux en raison de l'origine nationale ou raciale ou des croyances religieuses, de ses membres, actes tels que :

- (1) L'interdiction d'employer la langue du groupe dans les rapports quotidiens ou dans les écoles, ou l'interdiction d'imprimer et de répandre des publications rédigées dans la langue du groupe;

¹⁰³ ONU, Projet SG, cf. n. 45, art. I. Notons que les procédés constitutifs du crime sont répartis entre les trois catégories précitées (*supra*, B., 2., a.), à savoir le génocide physique (1°), le génocide biologique (2°) et le génocide culturel (3°).

¹⁰⁴ ONU, Projet CSG, cf. n. 45. Voir aussi ROBINSON, cf. n. 102, pp. 22-27.

¹⁰⁵ Les sept délégués nommés représentaient respectivement la Chine, les États-Unis, la France, la Pologne, le Liban, l'URSS et le Venezuela. Voir ONU, ECOSOC, Rés. 117 (VI), 3 mars 1948, doc. E/734.

- (2) La destruction des bibliothèques, musées, écoles, monuments historiques, lieux de culte ou autres institutions et objets culturels du groupe ou l'interdiction d'en faire usage.

Quoi qu'il en soit, le projet a suscité des polémiques durant les débats tenus au sein de la Sixième Commission de l'AG ONU¹⁰⁶. Comme nous l'avons évoqué en introduction, la question du maintien du génocide culturel dans la version définitive du traité n'a eu de cesse d'opposer les représentants étatiques présents¹⁰⁷. En vue de gagner le plus d'États, c'est une version encore plus restreinte du traité qui a été finalement adoptée le 9 décembre 1948¹⁰⁸. Ainsi, aux termes de l'article II CCG,

le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel:

- a) meurtre de membres du groupe;
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Cette définition reprend et précise l'article II du projet du Comité spécial du génocide mais exclut globalement le génocide culturel, ne retenant que l'une de ses composantes – le transfert forcé d'enfants – qui, bien qu'absent du second projet, figurait dans celui du Secrétaire général¹⁰⁹.

L'amputation du concept originel de Lemkin était à présager dès la phase préparatoire de la Convention. Il sied effectivement de rappeler que, même si la Résolution 96 (I) se fondait manifestement sur le concept de base du juriste¹¹⁰, elle faisait déjà un parallèle avec l'*homicide*, ce qui pouvait amener à conclure que l'atteinte portée au groupe

¹⁰⁶ Les discussions sur le projet ont duré environ deux mois. Voir ONU, AG, 6^e Comm., PV des 63^e à 134^e séances portant sur l'examen du projet de CCG, 30 septembre – 2 décembre 1948, doc. A/C.6/SR.63 à A/C.6/SR.134. Ces documents sont chronologiquement présentés dans ABTAHI et WEBB, cf. n. 101, pp. 1289-1942.

¹⁰⁷ Voir PLANZER, cf. n. 68, pp. 102-104; SCHALLER Dominik J. et ZIMMERER Jürgen, «The Origins of Genocide: Raphael Lemkin, a Historian of Mass Violence», in SCHALLER et ZIMMERER [éd.], cf. n. 63, p. 5. Sur les travaux préparatoires et les questions débattues, voir SCHABAS, cf. n. 33, pp. 59-90.

¹⁰⁸ ONU, AG, Rés. 260 (III), 9 décembre 1948, doc. A/RES/260(III).

¹⁰⁹ Voir ONU, Projet SG, cf. n. 45, art. I, § II, ch. 3, let. a.

¹¹⁰ Le refus du droit à l'existence d'un groupe, qui est évoqué dans la résolution, renvoie à l'idée de détruire celui-ci, ce qui correspond au concept global de Lemkin. Voir *supra*, B., 2., a.

devait être physique¹¹¹. Or, si ce défaut a été corrigé dans le projet du SG ONU, qui présentait les trois catégories génocidaires (physique, biologique et culturelle) sur un pied d'égalité dans la définition du crime, la dichotomie entre génocide «physique/biologique» et génocide «culturel» a refait surface dans le projet du Comité spécial du génocide, où un article distinct leur a été attribué à chacun.

En fin de compte, la définition de la Convention de 1948 – qui constitue la pierre angulaire du droit international contemporain en matière de génocide – s'éloigne de la perspective lemkinienne. En effet, Lemkin avait, dès le départ, envisagé le concept sous un double angle¹¹², considérant les procédés de destruction physique et culturelle d'un groupe comme des modes de perpétration (complémentaires) d'un seul et même crime. De son point de vue, un groupe n'avait pas à être exterminé physiquement pour être victime d'un génocide; il pouvait aussi être dépouillé de toute trace de son identité culturelle¹¹³. Dans l'optique de la Convention, en revanche, le génocide est restreint aux méthodes d'anéantissement physique et biologique¹¹⁴. Partant, c'est dans un sens étroit que le crime est entendu de nos jours. Il n'en demeure pas moins que ces deux approches, qui constituaient déjà un point de dissension lors des débats éditoriaux à l'ONU, continuent à compliquer la compréhension du concept de génocide, celui-ci restant écartelé (notamment au niveau doctrinal) entre ses sens large et étroit¹¹⁵.

D. Exégèse de la notion par la jurisprudence et la doctrine

Unanimement admise par la communauté internationale, la définition de la Convention contre le génocide est aujourd'hui consacrée en droit international. Elle a d'ailleurs été reprise par les projets de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité successivement élaborés par la Commission du droit international (CDI)¹¹⁶, ainsi que par les statuts des juridictions pénales internationales¹¹⁷ et plusieurs législa-

¹¹¹ Cette perspective limite le sens du suffixe «-cide» à «tuer» (*supra*, I., B.). Le concept génocidaire de Lemkin a donc été réduit par l'ONU. Voir BARTA Tony, «Decent Disposal: Australian Historians and the Recovery of Genocide», in STONE [éd.], cf. n. 48, p. 297.

¹¹² Rappelons qu'à Madrid, Lemkin avait proposé l'intégration de deux infractions (la barbarie et le vandalisme) dans l'ordre juridique international. Voir *supra*, A.

¹¹³ POWER, cf. n. 69, p. 43.

¹¹⁴ À ce sujet, voir notamment MORSINK Johannes, «Cultural Genocide, the Universal Declaration, and Minority Rights», *HRQ*, vol. 21, n° 4, 1999, pp. 1028-1043.

¹¹⁵ VAN KRIEKEN, cf. n. 65, p. 141. Voir aussi *infra*, Chap. II, Sect. II, I., A., 2., a.

¹¹⁶ Voir CDI, Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [cité: PCC]: 1951, doc. A/1858, chap. IV, art. 2, § 9; 1954, doc. A/2693, chap. III, art. 2, § 10; 1996, doc. A/51/10, chap. II (D.), art. 17.

¹¹⁷ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie [cité: St.TPIY]: ONU, CS, Rés. 827, 25 mai 1993, doc. S/RES/827, annexe, art. 4, ch. 2; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda [cité: St.TPIR]: ONU, CS, Rés. 955, 8 novembre 1994, doc. S/RES/955, annexe, art. 2, ch. 2; Statut de Rome de la Cour pénale internationale [cité: St.CPI]: Conférence

tions nationales¹¹⁸. Analysée et mise en œuvre dans la jurisprudence internationale à partir des années 1990, la définition a été interprétée et précisée par diverses autorités, essentiellement par les Tribunaux pénaux internationaux (TPI) pour le Rwanda (TPIR) et pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), mais aussi par la Cour pénale internationale (CPI) et la Cour internationale de justice (CIJ). Si certains éléments ont fait l'objet de discordances parmi les juges ou ont été critiqués, la définition elle-même n'a jamais été concrètement remise en cause, les instances pénales saisies étant liées par leurs statuts respectifs (qui reprennent la définition de la CCG) en vertu du principe de légalité (*nullum crimen sine lege*)¹¹⁹.

Depuis le milieu du XX^e siècle, la doctrine a également apporté sa contribution à l'explicitation du concept de génocide puisque de multiples ouvrages dédiés au droit international pénal, aux crimes internationaux ou spécifiquement au génocide analysent les éléments constitutifs du crime¹²⁰. Or, n'étant, quant à eux, pas liés par la Convention de 1948 et les statuts des juridictions internationales, certains auteurs se sont montrés plus critiques ou plus audacieux que les juges dans leur analyse de la définition génocidaire et de l'interprétation jurisprudentielle qui en a été faite. C'est dans cette optique que plusieurs d'entre eux ont désapprouvé et/ou ont (ré)interprété la définition du génocide, la jugeant inadaptée en l'état. Les propositions de redéfinition ont été fréquentes dans des branches de sciences humaines telles que l'anthropologie, l'ethnologie ou la sociologie¹²¹. En effet, plusieurs spécialistes ont cherché à adapter à leur domaine de compé-

diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, Rome, 17 juillet 1998, doc. A/CONF.183/9, art. 6.

¹¹⁸ Voir, p.ex., Suisse, Code pénal [cité : CP], 21 décembre 1937, RS 311.0, art. 264 ; France, Code pénal [cité : CP], 22 juillet 1992 (JORF n° 169 du 23 juillet 1992, pp. 9857, 9864 et 9887), art. 211-1 ; Allemagne, *Völkerstrafgesetzbuch* [Loi de transposition du Statut de Rome ; cité : VStGB], 26 juin 2002, BGBl. I 2254, § 6, qui remplace : *Strafgesetzbuch*, [Code pénal ; cité : StGB], 13 novembre 1998, BGBl. I 3322, § 220a. Certaines dispositions nationales reprennent la définition conventionnelle mot pour mot, d'autres l'interprètent et l'adaptent. Pour un panorama des adaptations législatives apportées à la définition génocidaire dans le droit interne de nombreux pays, voir HOFFMANN Tamás, «The Crime of Genocide in Its (Nearly) Infinite Domestic Variety», in ODELLO Marco et LUBIŃSKI Piotr [éd.], *The Concept of Genocide in International Criminal Law: Developments after Lemkin*, Londres/New York : Routledge, 2020, pp. 67-97.

¹¹⁹ Voir CASSESE Antonio, *International Criminal Law*, 2^e éd., Oxford [etc.] : OUP, 2008, p. 136. Le principe est d'ailleurs rappelé dans le Statut de Rome (St.CPI, art. 22).

¹²⁰ Voir notamment ASCENSIO Hervé & al. [dir.], *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris : Pedone, 2012 ; BOAS Gideon & al., *International Criminal Law Practitioner Library*, 3 vol., Cambridge [etc.] : CUP, 2010 ; CASSESE, cf. n. 119 ; DAVID Éric, *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles : Bruylant, 2009 ; GAETA [éd.], cf. n. 48 ; KOLB Robert, *Droit international pénal : précis*, Bâle [etc.] : Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles : Bruylant, 2008 ; PLANZER, cf. n. 68 ; ROBINSON, cf. n. 102 ; SCHABAS, cf. n. 33.

¹²¹ Il est plus rare que la définition de la Convention ait été remise en question dans la sphère juridique. Voir KDHIR Moncef, *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice*, 2^e éd., Bruxelles : Bruylant, 2000, pp. 180-182.

tence la définition de la Convention, cette dernière ayant été construite dans une perspective juridique. Autrement dit, les auteurs ayant estimé qu'il n'était pas possible ou pas souhaitable d'interpréter cette définition sous l'angle de leur branche d'étude en ont simplement suggéré une nouvelle, correspondant à leurs critères.

Frank Chalk a par exemple proposé une définition «sociologique» de la notion¹²², soulignant que, contrairement aux juristes, les sociologues ne cherchent pas à définir un crime; leur définition de la notion tend plutôt à esquisser les contours d'un ensemble de situations qu'ils entendent étudier en vue de découvrir leurs points communs et à analyser les processus qui les ont provoqués¹²³.

Aussi, le génocide a-t-il acquis des significations différenciées en-dehors de la sphère juridique¹²⁴. Dans le domaine du droit, en revanche, la doctrine a essentiellement tenté d'apporter des éclaircissements sur la définition actuelle du crime de génocide, telle qu'énoncée à l'article II de la Convention de 1948, ainsi que d'en relever les lacunes et les points faibles.

Somme toute, au cours des dernières décennies, la doctrine et la jurisprudence ont joué leur rôle d'auxiliaires dans l'appréhension de la *lex lata* en matière de génocide¹²⁵ et ont ainsi permis de comprendre le *statu quo* du droit international. Elles ont néanmoins aussi contribué au développement normatif *de lege ferenda*, par des propositions d'interprétation innovantes ou d'amendements. C'est d'ailleurs dans cette tendance que s'inscrit la présente étude.

II. Articulation du crime de génocide

Notre approche étant juridique et le génocide ayant été conçu en tant que crime (international), il convient de clarifier comment le concept s'articule sur le plan du droit (international) pénal. Pour ce faire, il sied de mettre en exergue les biens juridiquement protégés auxquels la commission d'un génocide porte atteinte, puis d'analyser les différents éléments constitutifs du crime. Nous pourrons alors pleinement saisir la notion et la mettre en perspective avec notre analyse du concept – plus particulier – de génocide culturel.

¹²² CHALK Frank, «Redefining Genocide», in ANDREOPOULOS George J. [éd.], *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, Philadelphie: University of Pennsylvania Press, 1997, p. 52. Helen Fein a fait de même (FEIN Helen, «Genocide, Terror, Life Integrity, and War Crimes», in *ibid.*, p. 97). Quant à Israel Charny, il a proposé une définition «humanistique» du génocide (CHARNY Israel W., «Toward a Generic Definition of Genocide», in *ibid.*, p. 75).

¹²³ CHALK, cf. n. 122, p. 47.

¹²⁴ Voir *ibid.* Voir aussi *infra*, Chap. II, Sect. II, I., A., 2., a.

¹²⁵ Le rôle secondaire de ces sources du droit international est souligné dans le Statut de la CIJ. Voir ONU, St.CIJ, art. 38, § 1, let. d.

A. Biens juridiquement protégés auxquels la commission d'un génocide porte atteinte

Si l'objectif du crime de génocide est de détruire une communauté particulière, chaque membre de celle-ci est aussi personnellement atteint par les procédés adoptés¹²⁶. C'est dire que le génocidaire s'en prend à deux catégories de biens juridiquement protégés, l'une à l'échelon collectif, l'autre au niveau individuel. Il n'en demeure pas moins que l'incrimination du génocide tend avant tout à protéger un bien juridique supra-individuel, la véritable cible du génocidaire étant le groupe en tant qu'entité. Dans ce cadre, les atteintes aux biens juridiques individuels ne sont dues qu'au fait que les personnes lésées étaient des membres du groupe-cible¹²⁷. Ces atteintes sont donc, soit collatérales à l'atteinte collective visée, soit délibérées mais dans le seul but de détruire – par leur biais – la collectivité ciblée.

1. Sur le plan communautaire

Un génocidaire a pour objectif d'annihiler un groupe bien déterminé (autrement dit, de le faire disparaître de force) à plus ou moins long terme. Le bien juridiquement protégé que l'auteur du crime tend alors à anéantir est donc l'existence présente et/ou l'avenir d'un groupe humain. Aussi, le génocidaire peut-il entraver la perpétuation du groupe en s'en prenant aux composantes actuelles du groupe-cible (par exemple en tuant ses membres ou en éliminant son patrimoine culturel) ou en cherchant à neutraliser ses composantes futures (en empêchant la venue au monde de nouveaux membres ou en transférant de force des enfants du groupe vers une autre collectivité de sorte à éviter la transmission des traits caractéristiques communautaires à la nouvelle génération).

La notion d'«existence» n'a cependant pas le même sens selon que le génocide est perçu de façon étroite ou large. Dans le premier cas, l'existence communautaire est entendue dans son sens biologique, ce qui revient à considérer que le groupe-cible n'existe qu'à travers ses membres : si ces derniers disparaissent, la collectivité s'éteint inévitablement avec eux. Dans le second cas, la vie communautaire comprend une dimension culturelle et identitaire¹²⁸. Le groupe est alors considéré comme ayant une existence, un mode de vie qui lui est propre. Il disparaît dès lors que les éléments spécifiques qui le caractérisent sont éliminés, et ce, même si les individus qui le composent restent – biologiquement parlant – en vie. Pour savoir si un génocide est réalisé, la question est donc de savoir si le génocidaire doit viser la destruction physique/

¹²⁶ Voir PLANZER, cf. n. 68, p. 80.

¹²⁷ Voir LÜDERS Barbara, «L'incrimination de génocide dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda», in CHIAVARIO Mario [dir.], *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris: Dalloz, Milan: Giuffrè, 2003, pp. 228-229, 238 et 250. Voir aussi *infra*, II., B., 1., a., ii., 4°.

¹²⁸ Sur les deux acceptions de l'existence, voir *Le Robert Plus*, cf. n. 73, p. 376.

biologique (des membres) du groupe ou s'il peut aussi chercher à éliminer son existence en tant qu'entité sociale, à travers la dissolution communautaire¹²⁹.

Selon l'approche originelle de Lemkin et comme le rappelait le premier projet de Convention contre le génocide, le groupe ciblé par un génocidaire s'identifie à la fois par ses membres et par ses spécificités: sans les individus qui le composent, il n'y a pas de groupe humain; sans caractéristiques ou attaches particulières unissant ces personnes, il n'y a qu'un ensemble d'individus sans lien communautaire et non un groupe spécifique¹³⁰. Par conséquent, pour anéantir la collectivité elle-même, le génocidaire peut «supprimer la vie» des membres du groupe et/ou «extirper les caractéristiques» de ce dernier¹³¹. Chacune de ces deux composantes constitue dès lors une potentielle cible intermédiaire, c'est-à-dire une cible immédiate dont l'élimination aura nécessairement pour conséquence de faire disparaître, à terme, le groupe lui-même. En droit international contemporain, par contre, l'existence communautaire a été interprétée restrictivement. En effet, *de lege lata*, c'est l'existence physique/biologique du groupe-cible qui est protégée à travers l'interdiction du génocide puisque seules des pratiques destructrices portant atteinte à l'intégrité corporelle des membres dudit groupe ont été retenues comme constitutives du crime. Le fait que seuls des groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux puissent être pris pour cibles n'a pas été jugé déterminant dans l'interprétation de la notion de destruction génocidaire¹³².

Mais quelle que soit l'interprétation choisie, la perpétration d'un génocide ne porte pas seulement atteinte au groupe-cible. Sa disparition touche l'ensemble de la communauté internationale car ledit groupe, avec tout ce qu'il a à offrir, constitue une richesse mondiale¹³³. Et au-delà de cette atteinte collective, les membres du groupe sont aussi immanquablement touchés sur le plan individuel.

2. Sur le plan individuel

Quand un génocide est perpétré, l'existence communautaire n'est pas le seul bien juridiquement protégé qui est touché. Plusieurs aspects de l'existence des personnes qui composent la collectivité ciblée sont aussi sapés. En effet, compte tenu de l'étroite corrélation entre un groupe et ses membres, l'atteinte de l'un va de pair avec celle des autres, et inversement.

¹²⁹ JESSBERGER, cf. n. 48, p. 107.

¹³⁰ ONU, Projet SG, cf. n. 45, p. 25.

¹³¹ PLANZER, cf. n. 68, p. 15.

¹³² ONU, CDI, Rap. sur les travaux de la 48^e session, 1996, doc. A/51/10, p. 48, § 12. Voir *infra*, B., 2., a., ii.

¹³³ Voir ONU, AG, Rés. 96 (I), § 1; CCG, préambule, § 3. Voir aussi CIJ, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* [cité: *Réserves à la CCG*], Avis cons., 28 mai 1951, p. 23; TPIY, *Le Procureur c. Radislav Krstić*, Arrêt, 19 avril 2004, IT-98-33-A, § 36; LEMKIN, cf. n. 26, p. 90; LEMKIN, cf. n. 63, pp. 232-233.

Dans ce contexte particulier, les atteintes individuelles constituent des dommages collatéraux inévitables. Bien que l'objectif visé par le génocidaire soit de faire disparaître un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel (c'est-à-dire en tant qu'entité) et non de s'en prendre à chacune des personnes qui le composent (dans leur individualité), les mesures adoptées en vue de réaliser ce dessein destructeur impliquent la mise à mal de biens juridiquement protégés individuels, à savoir l'intégrité physique et/ou mentale des membres du groupe, mais aussi leur identité culturelle, leur mode de vie, leur religion et leur langue¹³⁴. Ces atteintes sont, en somme, un mal nécessaire pour anéantir le groupe dans son ensemble.

Un génocidaire peut, au demeurant, tirer profit de l'interconnexion entre l'existence de la collectivité et l'existence individuelle de chacun de ses membres, en ciblant – dans un premier temps – directement ces derniers pour – ensuite – atteindre ultimement toute la communauté à travers eux¹³⁵. Ainsi, dans le cadre d'un génocide physique/biologique, il s'en prendra sciemment à l'intégrité physique et/ou mentale des membres du groupe, ce dernier en étant dépourvu d'une qui lui soit propre (c'est-à-dire indépendante de celles des individus qui le composent); dans le cadre d'un génocide culturel, il cherchera à empêcher les membres du groupe de préserver et transmettre les traits communautaires à la nouvelle génération afin de les faire disparaître et, par ricochet, faire disparaître avec eux le groupe en tant qu'entité spécifique distincte. Les atteintes directes portées aux membres du groupe et aux biens juridiquement protégés qui leur sont rattachés sont alors le moyen, l'intermédiaire par lequel l'auteur du crime parviendra à ses fins, soit l'anéantissement communautaire¹³⁶.

Que l'atteinte individuelle soit «uniquement» collatérale ou soit une atteinte intermédiaire souhaitée, les biens juridiquement protégés mis en péril sont ceux qui font l'objet des droits de l'homme. C'est pourquoi le crime de génocide est souvent perçu comme une violation massive et systématique des droits de l'homme et la Convention contre le génocide comme le premier traité adopté dans le cadre de leur protection¹³⁷. Toutefois, il n'y a formellement violation des droits de l'homme – attribuable à un État – que si l'auteur des procédés destructeurs entrepris était un agent de cet État ou que ses autorités ont omis d'adopter les mesures (législatives et autres) nécessaires

¹³⁴ JESSBERGER, cf. n. 48, p. 94 («*their physical integrity or social existence is violated or endangered*»).

¹³⁵ Le premier projet le précisait (ONU, Projet SG, cf. n. 45, p. 25). Voir aussi TPIY, *Le Procureur c. Goran Jelišić*, Jug., 14 décembre 1999, IT-95-10-T, § 66; TPIY, *Le Procureur c. Duško Sikirica & cts*, Jug., 3 septembre 2001, IT-95-8-T, § 89; Israël, Tribunal de district de Jérusalem, *Le Procureur général c. Adolf Eichmann*, Jug., 11 décembre 1961, aff. n° 40/61, § 190.

¹³⁶ Voir LÜDERS, cf. n. 127, p. 229; PLANZER, cf. n. 68, p. 79. Voir aussi TPIR, *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, Jug., 21 mai 1999, ICTR-95-1-T, § 88; TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 69.

¹³⁷ Voir BASSIOUNI Cherif, *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles: Bruylant, 2002, p. 101. Voir aussi *ibid.*, pp. 79 et 104-105; TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 60.

pour faire respecter – par tous les citoyens, sur l’ensemble du territoire national – les droits qu’il s’est engagé à garantir et ont ainsi permis à un individu *lambda* de porter atteinte à l’essence d’un ou plusieurs de ces droits¹³⁸.

Au vu de ce qui précède, le génocide (*lato sensu*) implique inévitablement une double victimisation : celle du groupe en tant qu’entité (qui est la victime ultime, dont la destruction est spécifiquement ciblée) et celle des membres dudit groupe (qui constituent des victimes immédiates, atteintes de manière collatérale et intermédiaire dans le cadre de l’accomplissement du dessein génocidaire)¹³⁹.

B. Éléments constitutifs du crime de génocide

La définition du génocide met en exergue plusieurs critères qui, réunis, permettent de qualifier un comportement de génocidaire. Dès lors, pour pouvoir pleinement comprendre ce qui constitue ou non un génocide, il convient de s’arrêter sur ces éléments constitutifs du crime, qui diffèrent quelque peu dans l’optique de Lemkin et dans celle de la Convention de 1948.

1. Selon le concept originel de Lemkin

En définissant le génocide comme la destruction d’une nation ou d’un groupe ethnique, Lemkin n’a pas énuméré les éléments constitutifs du crime. Deux composantes peuvent cependant être aisément dégagées de la structure terminologique du mot « génocide » et de la présentation lemkinienne du concept, à savoir la cible visée et l’objectif poursuivi.

a. La cible génocidaire

Il ressort des écrits de Lemkin que la cible du génocidaire est un *groupe* particulier, c’est-à-dire une entité et non un simple ensemble d’individus partageant ou non des traits communs. Comme nous l’avons vu, ce sont d’ailleurs les caractéristiques communautaires qu’il cherche à éliminer et non la personnalité des individus composant la collectivité. Pour autant, tout groupe humain ne peut être une potentielle cible génocidaire. Le choix du préfixe « géno- » implique que seules les communautés liées par une origine et/ou des attributs particuliers peuvent être visées : celles se caractérisant par les critères couverts par la notion grecque de *genos*¹⁴⁰, à l’origine de la terminologie génocidaire¹⁴¹.

¹³⁸ Voir ONU, AG, Rés. 56/83, 12 décembre 2001, doc. A/RES/56/83, annexe, art. 1-12. Voir aussi *infra*, Chap. II, Sect. II, II., A., 1. (spéc. n. 1070-1071) ; Partie II, Chap. I, Sect. II, II., A., 2., et B., 1.

¹³⁹ Voir GAETA Paola, « Genocide », in SCHABAS William A. et BERNAZ Nadia [éd.], *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Londres/New York : Routledge, 2011, p. 110 ; PLANZER, cf. n. 68, pp. 93 et 96 ; QUIGLEY John B., *The Genocide Convention: an International Law Analysis*, Aldershot/Burlington : Ashgate Publishing, 2006, p. 1.

¹⁴⁰ Voir *supra*, I., B., 1. et 2., a.

¹⁴¹ Voir COELHO Raquel Faria Pinto, « Cultural Genocide and the Conservative Approach of the Genocide Convention », *Teoria e Cultura*, vol. 2, n° 1-2, 2007, p. 98 ; SCHABAS William A.,

Si les groupes nationaux, ethnique et « raciaux »¹⁴² en font indubitablement partie, les groupes religieux semblent également entrer dans cette catégorie car, bien qu'ils n'aient pas été expressément mentionnés comme des cibles possibles d'un génocidaire dans *Axis Rule in Occupied Europe*, Lemkin a, dans ses écrits suivants, précisé que « [l]e génocide est le crime qui consiste en la destruction des groupes nationaux, raciaux ou religieux »¹⁴³. Au demeurant, la victimisation potentielle des groupes religieux résulte implicitement du concept de génocide lui-même, dans la mesure où la religion est l'un des aspects de la vie communautaire pouvant être annihilés dans le but de faire disparaître le groupe-cible¹⁴⁴. Or, la religion ne constituant pas (forcément) une caractéristique partagée par les membres d'un groupe « racial », national ou ethnique, il en résulte que les groupes religieux constituent une quatrième catégorie de collectivités potentiellement victimisées.

D'après certains auteurs, les groupes que Lemkin envisageait comme des cibles possibles étaient, de manière générale, les *minorités*¹⁴⁵. Il semble toutefois erroné de restreindre la victimisation génocidaire à ces seules communautés. S'il est vrai que les minorités sont, avec les peuples autochtones, les plus susceptibles d'être visées en raison de leur situation précaire au sein des États où elles vivent et de la stigmatisation négative dont elles sont souvent victimes¹⁴⁶, ce ne sont pas les seules cibles envisageables¹⁴⁷. En effet, en lisant attentivement le chapitre IX d'*Axis Rule in Occupied*

« Cultural Genocide and the Protection of the Right of Existence of Aboriginal and Indigenous Groups », in CASTELLINO Joshua et WALSH Niamh [éd.], *International Law and Indigenous Peoples*, Leiden/Boston: MNP, 2005, p. 118.

¹⁴² Rappelons que « racial » doit être entendu dans son sens large. Voir *supra*, I, B., 1. et 2., a.

¹⁴³ LEMKIN, cf. n. 67, § III (nous soulignons).

¹⁴⁴ Le « génocide dans le domaine religieux » fait partie des « techniques » génocidaires prévues par Lemkin. Voir LEMKIN, cf. n. 26, p. 89; LEMKIN, cf. n. 63, p. 231. Voir aussi *supra*, I, B., 2., a.

¹⁴⁵ Voir CRYER Robert & al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 4^e éd., Cambridge [etc.] : CUP, 2019, p. 212; SCHABAS, cf. n. 33, p. 120; SCHABAS, « Genocide », cf. n. 58, § 2.

¹⁴⁶ Voir CHARNY Israël W. [éd.], *Encyclopedia of Genocide*, Santa Barbara [etc.] : ABC-CLIO Inc., 1999, pp. 349 et 351; CLAVERO, cf. n. 63, p. 163; HITCHCOCK Robert K. et KOPERSKI Thomas E., « Genocides of Indigenous Peoples », in STONE [éd.], cf. n. 48, pp. 577-578; SCHERRER Christian P., « Towards a Theory of Modern Genocide. Comparative Genocide Research: Definitions, Criteria, Typologies, Cases, Key Elements, Patterns and Voids », *JGR*, vol. 1, n° 1, 1999, p. 13; SHORT, cf. n. 90, p. 839.

¹⁴⁷ Voir BOUSTANY Katia et DORMOY Daniel [dir.], *Génocide(s)*, Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1999, pp. 17-18; COELHO, cf. n. 141, p. 99; HÜBNER Jan, *Das Verbrechen des Völkermordes im internationalen und nationalen Recht*, Francfort-sur-le-Rhin [etc.] : Peter Lang, 2004, p. 105; SAUTMAN Barry, « Cultural Genocide in International Context », in SAUTMAN Barry [éd.], *Cultural Genocide and Asian State Peripheries*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2006, pp. 8-9; ONU, CS, Rap. final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) [cité : Rap. Comm. experts], 27 mai 1994, doc. S/1994/674, annexe, § 95.

Europe, il apparaît que Lemkin les envisageait plutôt comme un cas particulier¹⁴⁸, soit comme une victime potentielle à laquelle il faut porter une attention accrue en raison des menaces pesant contre elle¹⁴⁹. Ainsi, l'évocation des minorités par Lemkin ne supposait pas qu'il concevait leur victimisation comme exclusive¹⁵⁰. Si tel avait été le cas, il aurait tout simplement opté pour l'emploi du terme «minorité» plutôt que pour ceux – plus larges – de «groupe» et de «collectivité». L'auteur a du reste précisé que sa préoccupation était la «destruction de *peuples* ou de *racés*»¹⁵¹ (notions qu'il considérait manifestement comme équivalentes), soit «la destruction de *tous* les groupes»¹⁵² de ce type et pas seulement les groupes minoritaires.

Par conséquent, c'est la notion de *peuple* – entendue dans son sens courant¹⁵³ – qui paraît être la plus adéquate pour désigner les groupes pouvant être victimes d'un génocide dans l'optique de Lemkin¹⁵⁴.

b. L'objectif génocidaire

D'après la conception de Lemkin, toute atteinte portée à une collectivité raciale, nationale, ethnique ou religieuse ne peut entrer dans le champ d'application génocidaire. Il est pour cela nécessaire que les méfaits perpétrés – s'inscrivant dans les huit «techniques» décrites dans son ouvrage *Axis Rule in Occupied Europe* – aient spécifiquement eu pour but la destruction du groupe visé¹⁵⁵. La méthode employée ne semble dès lors pas cruciale pour la qualification du crime, le critère déterminant étant plutôt l'objectif destructeur. Dans cette optique, le but premier du génocidaire est donc de s'en prendre à l'une et/ou l'autre des deux composantes du groupe-cible, c'est-à-dire à ses membres et/ou à ses caractéristiques distinctives, de façon à faire disparaître l'entité comme telle par l'élimination de ces éléments. De ce fait, son anéantissement peut être immédiat ou se concrétiser à long terme, suite à différentes actions tendant à éliminer les fondements de la vie communautaire¹⁵⁶.

¹⁴⁸ LEMKIN, cf. n. 26, p. 93: «*It is an especially important problem for Europe*» (nous soulignons).

¹⁴⁹ À ce sujet, voir MCDONNELL et MOSES, cf. n. 90, p. 63; SABANADZE Natalie, «Constraints and Challenges in Minority Protection: Experience of the OSCE High Commissioner on National Minorities», in BOEREFIJN [éd.], cf. n. 89, pp. 112-119.

¹⁵⁰ Voir LEMKIN, cf. n. 63, p. 237.

¹⁵¹ LEMKIN, cf. n. 67, § II (nous soulignons).

¹⁵² SANDS, cf. n. 23, p. 395 (nous soulignons).

¹⁵³ Le peuple est généralement décrit comme un «[e]nsemble d'êtres humains vivant en société, formant une communauté culturelle et se réclamant d'une origine» commune (*Le Robert Plus*, cf. n. 73, p. 718).

¹⁵⁴ Cela ressort d'ailleurs du terme allemand «*Völkermord*» (rejeté par Lemkin en raison de son suffixe, «-mord», qui fait uniquement allusion à une destruction physique). Voir BEAUVALLET, cf. n. 24, pp. 33-34; STEINBERG Maxime, «Le génocide, l'histoire ou un imbroglio juridique», in BOUSTANY et DORMOY [dir.], cf. n. 147, p. 171.

¹⁵⁵ Voir *supra*, I., B., a.

¹⁵⁶ Voir LEMKIN, cf. n. 26, pp. 79 et 81; LEMKIN, cf. n. 63, pp. 215 et 218.

Hormis ces deux variables (la cible et le dessein criminel), aucun autre élément constitutif du génocide ne ressort du concept de Lemkin, qui reste somme toute assez rudimentaire. Il n'en va en revanche pas de même du concept onusien décrit dans la Convention contre le génocide.

2. Selon la définition de la Convention de 1948

Si Lemkin a établi les principes directeurs du concept originel de génocide, ce dernier a par la suite été repris et précisé dans la Convention de 1948, qui pose les fondements du concept contemporain. De nos jours, c'est dès lors à elle qu'il faut se référer pour savoir quels sont les critères qui permettent de qualifier un comportement criminel de génocide. La structure de l'article II CCG – qui énonce la définition du crime – met en évidence que celui-ci est, comme tout crime international¹⁵⁷, composé de deux éléments constitutifs: l'un subjectif (l'intention de l'auteur du crime), l'autre objectif (l'adoption de mesures visant à concrétiser le dessein criminel)¹⁵⁸. Il nous faut donc nous attarder sur ces deux composantes pour appréhender au mieux la notion de génocide, telle qu'elle est appréhendée en droit international, respectivement telle qu'elle a été interprétée par la CDI, la jurisprudence internationale et la doctrine, sur la base des règles coutumières d'interprétation codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVT)¹⁵⁹.

a. Élément subjectif

L'élément constitutif central du crime de génocide est l'élément subjectif, soit l'intention de l'auteur (*mens rea*), raison pour laquelle le chapeau l'article II de la Convention de 1948 lui est consacré¹⁶⁰. Cette composante – complexe – est constituée de l'intention générale (*dolus generalis*), commune à tout crime, mais aussi et surtout de l'intention spéciale (*dolus specialis*), propre au crime de génocide.

¹⁵⁷ KOLB, cf. n. 120, pp. 65-66.

¹⁵⁸ Voir CASSESE, cf. n. 119, p. 53; JESSBERGER, cf. n. 48, p. 89; LA ROSA Anne-Marie et VILLALPANDO Santiago, «Le crime de génocide revisité, nouveau regard sur la définition de la Convention de 1948 à l'heure de son cinquantième anniversaire: tentative d'appréhension théorique des éléments constitutifs du crime», in BOUSTANY et DORMOY [dir.], cf. n. 147, pp. 72 et 83; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 262-263. Voir aussi TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 62; TPIY, *Le Procureur c. Radislav Krstić*, Jug., 2 août 2001, IT-98-33, § 542.

¹⁵⁹ ONU, Convention de Vienne sur le droit des traités [cité: CVT], Vienne, 23 mai 1969, R.T.N.U., vol. 1155, p. 331.

¹⁶⁰ Voir CRYER Robert, «International Criminal Law», in EVANS Malcolm D., *International Law*, 3^e éd., Oxford [etc.]: OUP, 2010, p. 755; TAVERNIER Paul et BURGORGUE-LARSEN Laurence [dir.], *Un siècle de droit international humanitaire: centenaire des Conventions de La Haye et cinquantième des Conventions de Genève*, Bruxelles: Bruylant, 2001, p. 134; WERLE Gerhard, «À propos du développement du droit international pénal substantiel», in CHIAVARIO [dir.], cf. n. 127, p. 171.

i. Intention générale

Pour qu'un crime intentionnel tel que le génocide soit réalisé, son auteur doit avoir été animé du dol général, c'est-à-dire qu'au moment de commettre le crime, le génocidaire doit avoir souhaité adopter les procédés criminels sous-jacents¹⁶¹ et doit avoir eu conscience des conséquences que ceux-ci auraient¹⁶². Sa volonté et sa connaissance sont toutefois restreintes au processus et au résultat concret de ses agissements; il n'est nul besoin qu'il ait su quelles en seraient les répercussions juridiques. L'élément subjectif du crime doit uniquement se référer aux éléments objectifs de celui-ci, non à l'illicéité des actes commis. Comme l'a noté Robert Kolb, «[l]e droit n'exige donc pas une classification juridiquement exacte des faits mais plutôt une connaissance de ceux-ci à l'aune de ce qu'on peut demander d'un profane»¹⁶³.

Cela étant, outre le fait que l'auteur des crimes sous-jacents savait et avait conscience que ses actes mèneraient à la disparition du groupe-cible, la qualification génocidaire requiert que l'individu en question ait précisément cherché à atteindre ce résultat criminel¹⁶⁴. Autrement dit, si un individu adopte sciemment l'une des pratiques constitutives du crime en n'ayant que vaguement conscience des conséquences que celle-ci pourrait avoir pour les victimes individuelles immédiates et/ou la victime collective ultime, le génocide ne peut être retenu¹⁶⁵. Corollairement, le dol éventuel (cas dans lequel l'auteur de l'infraction ne visait pas spécifiquement le résultat criminel, mais avait envisagé sa réalisation et l'avait acceptée comme une conséquence inévitable de ses actes) est exclu¹⁶⁶; une intention au premier degré doit dans tous les cas être avérée.

Mais l'incrimination génocidaire n'implique pas seulement que l'auteur du crime ait été animé d'un dol général en mettant en œuvre les mesures criminelles constitutives du crime. Il faut aussi démontrer qu'il était animé du dol spécial génocidaire.

ii. Intention spéciale

Le dol spécial est une intention criminelle aggravée que la définition d'une infraction impose en sus du dol général¹⁶⁷ et qui implique que l'auteur ait, par les procédés cri-

¹⁶¹ Voir CCG, art. II, let. a-e.

¹⁶² Voir KOLB, cf. n. 120, pp.65-66; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, pp.82-83; SCHABAS William A., *The International Criminal Court: Commentary on the Rome Statute*, Oxford [etc.]: OUP, 2010, pp. 473-474.

¹⁶³ KOLB, cf. n. 120, p. 66.

¹⁶⁴ Voir TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 85.

¹⁶⁵ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 571. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c. Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, Jug., 17 janvier 2005, IT-02-60-T, § 656.

¹⁶⁶ Voir KOLB, cf. n. 120, p. 65.

¹⁶⁷ CASSESE, cf. n. 119, p. 137.

minels adoptés, spécifiquement visé la réalisation du résultat pénalement réprimé¹⁶⁸. Il est donc nécessaire de prouver l'existence d'«une *disposition d'esprit* ou [d']une *intention spécifique* concernant les conséquences globales de l'acte prohibé»¹⁶⁹.

Dans le cas du génocide, le dol spécial consiste en l'intention de détruire totalement ou partiellement un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel. Ce dessein particulier lui est propre et le caractérise; il lui confère sa dimension internationale et le distingue des autres infractions de droit commun et de droit international¹⁷⁰. L'exemple de l'homicide est à ce titre des plus illustratifs: si un individu tue sciemment et consciemment plusieurs membres d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux en ayant pour but – à travers ces exécutions – de détruire ledit groupe, ces homicides deviennent des actes constitutifs d'un génocide. Ils ne seront dès lors pas qualifiés de meurtres, d'assassinats ou d'autres types d'homicides réprimés en droit commun mais de génocide, qualification juridique spéciale qui absorbe les précédentes. De même, si des exterminations massives sont perpétrées dans ce même but de destruction communautaire, leurs auteurs seront condamnés pour génocide et non pour crimes contre l'humanité ou crimes de guerre.

Le *dolus specialis* s'avère donc être l'élément-clé du crime car ce n'est que s'il est avéré que certaines pratiques criminelles pourront être qualifiées de génocidaires¹⁷¹. Or, la preuve de cet état d'esprit criminel particulier est généralement très difficile – voire impossible – à apporter, si bien que certains auteurs parlent de *probatio diabolica*¹⁷². À moins qu'un accusé n'avoue avoir été animé de cette intention spéciale, le juge ne pourra la retenir que sur la base des circonstances du cas d'espèce et du faisceau d'indices établi. Il bénéficie donc d'un large pouvoir d'appréciation en la matière¹⁷³.

¹⁶⁸ Voir TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Jug., 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T, §§ 498, 518 et 520; TPIR, *Le Procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda*, Jug., 6 décembre 1999, ICTR-96-3-T, § 59.

¹⁶⁹ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 571. Voir aussi ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 47, § 5; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, pp. 83-84.

¹⁷⁰ Voir TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, §§ 498 et 519; TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, §§ 89 et 91; TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 66; TPIY, *Le Procureur c. Radoslav Brđanin*, Jug., 1^{er} septembre 2004, IT-99-36-T, § 699. Voir aussi ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 47, § 5; CLAVERO, cf. n. 63, pp. 22-23; JESSBERGER, cf. n. 48, pp. 89 et 105; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, pp. 85 et 109; LÜDERS, cf. n. 127, pp. 228 et 249; QUIGLEY, cf. n. 139, pp. 10 et 90.

¹⁷¹ Voir CASSESE, cf. n. 119, p. 55; GAETA, cf. n. 139, p. 109; JESSBERGER, cf. n. 48, pp. 95 et 107; JØRGENSEN Nina H. B., «The Definition of Genocide: Joining the Dots in the Light of Recent Practice», *ICLR*, vol. 1, 2001, p. 292; ROBINSON, cf. n. 102, p. 62; ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 49, § 18.

¹⁷² Voir LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 106.

¹⁷³ TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 523; TPIY, *Le Procureur c. Radovan Karadžić*, Jug., 24 mars 2016, IT-95-5/18-T, § 550. Voir aussi CIJ, *Application de la convention pour la prévention et*

Il est par ailleurs important de ne pas confondre cet élément subjectif avec le(s) motif(s) ou le(s) mobile(s) personnel(s) du génocidaire, ni avec la préméditation ou la planification du crime. Même si ces variables doivent être prises en compte, elles ne font pas partie des éléments constitutifs du génocide.

D'un point de vue pratique, il est difficilement envisageable qu'un génocide soit perpétré par un seul individu. Il est donc (presque) inévitable que plusieurs personnes prennent part à la réalisation du crime, en tant qu'auteurs principaux ou (par exemple) en tant que complices. Dans ce cas, les motivations respectives de chacun des participants au crime varient. Or, le *dolus specialis* décrit dans le chapeau de l'article II CCG est unique et propre au génocide¹⁷⁴. Par conséquent, ce qui est déterminant pour l'incrimination génocidaire est que les individus en cause aient adopté des procédés criminels dans le dessein de détruire le groupe-cible; peu importe de savoir pourquoi ils visaient ce but. C'est dire que le mobile n'influe pas sur l'existence du crime, mais est une variable à prendre en considération dans la fixation de la peine infligée aux génocidaires¹⁷⁵.

Similairement, la préméditation et la planification du génocide sont considérées comme des circonstances aggravantes à prendre en compte dans l'établissement de la peine du génocidaire¹⁷⁶ ou encore comme des indices que l'auteur du crime a agi en étant animé du dol spécial¹⁷⁷. Selon la jurisprudence internationale, ni l'une, ni l'autre n'est indispensable à la réalisation du dessein génocidaire, bien qu'il paraisse «virtuellement impossible de perpétrer le crime de génocide en l'absence d'un tel plan ou d'une telle organisation»¹⁷⁸. Plusieurs auteurs restent d'ailleurs persuadés qu'une planification préalable est inévitable ou indispensable dans le cadre génocidaire¹⁷⁹. De

la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), Arrêt [cité: Arrêt Croatie/Serbie], 3 février 2015, §§ 143, 145 et 148; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, pp. 86 et 109.

¹⁷⁴ Voir PLANZER, cf. n. 68, p. 91. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c. Goran Jelišić*, Arrêt, 5 juillet 2001, IT-95-10-A, § 49; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 549; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 696.

¹⁷⁵ Voir PLANZER, cf. n. 68, p. 94. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, Arrêt, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, § 269. Sur la distinction entre mobile et intention, voir SCHABAS, cf. n. 33, pp. 294-306.

¹⁷⁶ Voir TPIY, *Le Procureur c. Milomir Stakić*, Jug., 31 juillet 2003, IT-97-24-T, § 443; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 268. Voir aussi CASSESE, cf. n. 119, p. 61; CASSESE Antonio & al., *International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford [etc.]: OUP, 2011, p. 376.

¹⁷⁷ Voir TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 93; TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 523.

¹⁷⁸ TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 94. Voir aussi *ibid.*, § 91; TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, §§ 100-101; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, §§ 571-572; TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 656 (*a contrario*); CRYER & al., cf. n. 145, p. 209; JESSBERGER, cf. n. 48, pp. 95-96; KOLB, cf. n. 120, p. 84; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, pp. 85-86 et 109; LEMKIN, cf. n. 67, § V; LÜDERS, cf. n. 127, pp. 228 et 243; ROBINSON, cf. n. 102, pp. 60 et 62.

¹⁷⁹ Voir KREß Claus, «The International Court of Justice and the Elements of the Crime of Genocide», *EJIL*, vol. 18, n° 4, 2007, pp. 620 et 626; SCHABAS William A., «L'affaire *Akayesu* et

même, les *Éléments des crimes* de la CPI supposent l'existence d'un plan puisqu'ils exigent, pour chacun des procédés criminels constitutifs du crime, que le comportement en question se soit « inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe »¹⁸⁰. Ces *Éléments des crimes* n'ont toutefois pas la valeur obligatoire du Statut de Rome, leur rôle consistant à aider à interpréter ce dernier¹⁸¹. Ainsi, même s'ils mentionnent une systématique des procédés adoptés, ce qui implique une certaine planification, l'existence d'un plan – qui ne ressort pas de l'article 6 du Statut – ne peut être assimilée à une condition supplémentaire requise pour qualifier de génocidaires les faits considérés¹⁸².

On notera au demeurant que Lemkin lui-même décrivait le génocide comme un plan coordonné de différentes actions¹⁸³, mais qu'il ne semblait pas pour autant envisager la planification du crime comme une condition à sa consommation. Il s'agissait plutôt de l'une des manières possibles de procéder pour mener à la destruction du groupe-cible: le génocide planifié était une alternative au génocide « immédiat »¹⁸⁴. Un génocide « spontané » est, certes, concrètement peu concevable. Il n'en reste pas moins envisageable, du moins en théorie. Un génocidaire peut, par exemple, saisir une occasion lui permettant d'anéantir une communauté particulière alors qu'il n'avait préalablement entrepris aucun acte préparatoire dans ce sens¹⁸⁵. Ainsi, en situation de guerre, un groupe ennemi – d'une certaine nation, ethnie, race ou religion – peut se retrouver à la merci du génocidaire, qui décide de profiter de l'opportunité se présentant à lui pour tuer tous les individus composant le groupe en question et/ou détruire tous les biens culturels communautaires, en vue de faire disparaître le groupe comme tel. C'est pourquoi d'aucuns ont jugé opportun de rappeler que l'Holocauste perpétré par les nazis avait été planifié, à l'inverse des génocides commis sur le continent américain lors de sa colonisation¹⁸⁶.

ses enseignements sur le droit du génocide», in BOUSTANY et DORMOY [dir.], cf. n. 147, p. 125; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 267-268.

¹⁸⁰ CPI, *Éléments des crimes*, 9 septembre 2002, doc. ICC-ASP/1/3, partie II-B, art. 6.

¹⁸¹ St.CPI, art. 9, § 1.

¹⁸² Voir AKHAVAN, cf. n. 72, pp. 45-48; BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, p. 201; SCHABAS, cf. n. 162, pp. 264-265.

¹⁸³ LEMKIN, cf. n. 26, p. 79. Voir aussi *ibid.*, p. 81; LEMKIN, cf. n. 63, pp. 215 et 218.

¹⁸⁴ LEMKIN, cf. n. 26, p. 79.

¹⁸⁵ Voir TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 572. Voir aussi TPIR, *Le Procureur c. Ferdinand Nahimana & cts*, Jug., 3 décembre 2003, ICTR-99-52-T, § 520 (*a contrario*).

¹⁸⁶ Voir MCDONNELL et MOSES, cf. n. 90, p. 71. Sur la question du plan dans le cadre génocidaire, voir CASSESE, cf. n. 119, pp. 140-141; CASSESE Antonio, « Is Genocidal Policy a Requirement for the Crime of Genocide? », in GAETA [éd.], cf. n. 48, pp. 128-138; GAETA, cf. n. 139, pp. 113-114 et 140-141; SCHABAS, cf. n. 162, pp. 123-127; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 244-256.

En définitive, le *dolus specialis* du génocide est un facteur psychologique complexe qu'il est difficile d'appréhender¹⁸⁷. Il est, dès lors, capital de bien saisir les éléments qui le composent, à savoir le dessein destructeur, l'étendue de la destruction, le groupe spécifique visé et la victimisation du groupe comme tel. Intrinsèquement liés, ces critères doivent être analysés ensemble, les uns à la lumière des autres¹⁸⁸.

1° Dessein destructeur

Le chapeau de l'article II CCG établit clairement que le génocide a pour dessein la destruction d'un groupe particulier. Reste cependant à savoir ce qu'il faut entendre par «destruction». Nous l'avons vu, le sens ordinaire du terme peut tantôt signifier «faire disparaître de manière à ce qu'il n'y ait plus de traces», tantôt désigner le fait de faire périr ou de supprimer une vie¹⁸⁹, le rapprochant alors du verbe «tuer»¹⁹⁰. À lui seul, il ne permet donc pas de déterminer comment la notion de destruction est appréhendée dans la disposition précitée; il est nécessaire d'interpréter celle-ci de bonne foi, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention¹⁹¹.

Les juridictions internationales pénales et la doctrine se sont attelées à cette tâche, soulignant que la notion devait être interprétée à l'aune de l'élément objectif du crime, soit les procédés génocidaires décrits aux lettres *a* à *e* de l'article II CCG. La jurisprudence et les ouvrages fruits de ces réflexions ont ainsi conclu qu'une approche restreinte de la notion de destruction devait être adoptée, les États n'ayant – lors de l'adoption du traité – retenu qu'un nombre limité de pratiques pouvant être constitutives du crime. Plus précisément, seule une destruction physique ou biologique du groupe-cible est envisageable dans le cadre génocidaire car le point commun des cinq pratiques énoncées dans la disposition topique est une atteinte à l'intégrité corporelle des membres du groupe-cible. En d'autres termes, en droit contemporain, un génocide ne peut être perpétré qu'en mettant en péril la vie des membres actuels de la collectivité ciblée et/ou par le fait d'empêcher la venue au monde de nouveaux membres¹⁹².

Il sied par ailleurs de relever que la destruction effective du groupe-cible n'est pas une condition *sine qua non* à la commission d'un génocide, respectivement à la qualifica-

¹⁸⁷ TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 523.

¹⁸⁸ Voir CASSESE, cf. n. 119, p. 137; KOLB, cf. n. 120, p. 88; LUBAN David, «Calling Genocide by Its Rightful Name: Lemkin's Word, Darfur, and the UN Report», *Chi. J. Int'l L.*, vol. 7, n° 1, 2006, p. 312; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, pp. 105-108; LÜDERS, cf. n. 127, pp. 254-255; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 264-267; TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 93; TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 73; ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, § 39.

¹⁸⁹ CNRTL, cf. n. 70, Lexicographie, «détruire».

¹⁹⁰ Voir *supra*, I., B., 1.

¹⁹¹ CVT, art. 31, § 1.

¹⁹² Voir BOAS & *al.*, cf. n. 120, vol. II, pp. 164-167; JESSBERGER, cf. n. 48, pp. 107-108; KOLB, cf. n. 120, p. 73; ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 48, §§ 11 et 12; TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 25; TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 657.

tion d'un fait criminel en tant que génocide¹⁹³. Un génocidaire doit, certes, avoir eu pour but spécifique d'anéantir un groupe particulier et avoir voulu concrétiser cette intention en adoptant un ou plusieurs des procédés criminels énumérés à l'article II de la Convention de 1948¹⁹⁴. Son inculpation pour génocide ne dépend cependant pas pour autant de la réalisation concrète de son objectif, le génocide n'étant pas un crime de résultat¹⁹⁵. Quand bien même la CPI a estimé que «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 partie de celui-ci», c'est-à-dire «lorsque la menace pesant sur l'existence du groupe visé ou une partie de celui-ci est concrète et réelle, et non, plus simplement latente ou hypothétique»¹⁹⁶, l'élément-clé devant être prouvé afin de condamner un individu pour génocide est que celui-ci était animé du *dolus specialis* génocidaire au moment où il a adopté le(s) procédé(s) destructeur(s) en cause¹⁹⁷.

Somme toute, il y a destruction génocidaire lorsque des individus exécutent au moins un procédé criminel énoncé à l'article II CCG dans le but de faire disparaître un groupe particulier, et ce, même s'ils n'y parviennent concrètement pas. À l'inverse, s'il y a destruction effective d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux alors que celle-ci n'était pas spécifiquement visée par l'auteur des pratiques criminelles y ayant mené, il n'y a pas perpétration d'un génocide mais d'un autre crime¹⁹⁸.

2° Totalité ou partialité de la destruction

La définition du génocide énonce que l'intention de l'auteur peut être de détruire le groupe *en tout ou en partie*. Pour retenir la qualification génocidaire, il n'est dès lors pas nécessaire que l'auteur du crime cherche l'anéantissement total du groupe, où que se trouvent ses membres dans le monde¹⁹⁹. Le génocidaire peut n'envisager d'éliminer qu'une partie restreinte dudit groupe, en n'adoptant des procédés destructeurs que dans une zone géographique donnée, par exemple parce qu'il est conscient que ses ca-

¹⁹³ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 584; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 700. Voir SCHABAS, cf. n. 33, pp. 273-277.

¹⁹⁴ KOLB, cf. n. 120, p. 83; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, pp. 73 et 80-81; LÜDERS, cf. n. 127, pp. 237-238.

¹⁹⁵ Voir AKHAVAN, cf. n. 72, p. 45.

¹⁹⁶ CPI, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Déc., 4 mars 2009, ICC-02/05-01/09, § 124.

¹⁹⁷ Voir TPIR, Jug. *Rutaganda*, cf. n. 168, § 59; TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 32; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 697. Voir aussi CASSESE, cf. n. 119, pp. 65-66; GAETA, cf. n. 139, pp. 109, 111 et 112; JESSBERGER, cf. n. 48, p. 105; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 85; LÜDERS, cf. n. 127, pp. 228 et 244; MOSHMAN David, «Conceptions of Genocide and Perceptions of History», in STONE [éd.], cf. n. 48, p. 77.

¹⁹⁸ ROBINSON, cf. n. 102, pp. 58-59; SCHABAS, cf. n. 33, p. 257.

¹⁹⁹ TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 95. Dans le même sens, voir TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 497; TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 80.

pacités destructrices réelles ne sont possibles que dans ce secteur²⁰⁰. La question peut toutefois se poser de savoir ce que sous-tend au juste la notion de partialité²⁰¹, notamment s'il existe un seuil à partir duquel la destruction partielle de la communauté ciblée doit être reconnue comme probante de l'existence d'un génocide, respectivement du dessein génocidaire.

La jurisprudence a précisé que, «par sa nature même, le crime de génocide implique l'intention de détruire au moins une partie *substantielle* du groupe visé»²⁰² et que cette substantialité peut être quantitative ou qualitative. Le génocidaire peut donc viser un grand nombre de membres du groupe ou alors sélectionner une fraction plus petite de celui-ci mais qui en est la plus représentative (comme ses dirigeants)²⁰³. Dans un cas comme dans l'autre, il faut tenir compte de ce qu'il adviendra au reste du groupe si la partie ciblée venait à disparaître²⁰⁴, en particulier de la probabilité qu'aura la communauté de survivre sur le plan physique²⁰⁵, seul le génocide physique/biologique ayant été retenu dans définition génocidaire. En résumé, il est indispensable que la disparition partielle du groupe-cible ait un impact sur l'ensemble de la communauté²⁰⁶.

C'est, par exemple, ce qu'a admis la CIJ relativement au génocide de Srebrenica, commis en juillet 1995. Se ralliant à l'avis du TPIY²⁰⁷, qui avait jugé qu'en décidant de tuer près de 7'000 hommes de religion musulmane dans l'enclave de Srebrenica, les forces serbes de Bosnie ne pouvaient ignorer que cette destruction communautaire sélective aurait un effet durable sur l'entier du groupe-cible (soit les musulmans de Bosnie)²⁰⁸, la

²⁰⁰ Voir TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 83; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, §§ 589-590; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 703; TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 668. Voir aussi KOLB, cf. n. 120, p. 87; ROBINSON, cf. n. 102, p. 63.

²⁰¹ Voir SCHABAS, cf. n. 33, pp. 277-286.

²⁰² TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 96 (nous soulignons).

²⁰³ Voir TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, §§ 81-82; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, §§ 585-590; TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, §§ 8-11; CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie), Arrêt [cité: Arrêt Bosnie/Serbie 2007], 26 février 2007, §§ 198-200; CPI, Déc. *Al Bashir*, cf. n. 196, § 146. Voir aussi ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, p. 19, § 29; ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 47, § 8; JESSBERGER, cf. n. 48, pp. 108-109; KOLB, cf. n. 120, pp. 86-87; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 88; LÜDERS, cf. n. 127, pp. 252-253.

²⁰⁴ TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 82.

²⁰⁵ TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 28.

²⁰⁶ Voir TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 83; TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 8. Voir aussi ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 47, § 5; KOLB, cf. n. 120, p. 86; PLANZER, cf. n. 68, p. 93.

²⁰⁷ CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 295. Voir TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, §§ 591-599 et 688; TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 677. Voir aussi TPIY, Jug. *Karadžić*, cf. n. 173, §§ 5673 et 6001.

²⁰⁸ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 595. Voir aussi CASSESE, cf. n. 119, pp. 135-136; SCHABAS, cf. n. 162, p. 128.

Cour a conclu que les forces de la *Republika srpska* avaient sciemment détruit une partie substantielle de celui-ci²⁰⁹.

Au vu de tous les éléments pouvant entrer en ligne de compte²¹⁰, c'est aux juges internationaux qu'incombe la tâche d'établir – de cas en cas, en fonction des circonstances – si la destruction partielle d'un groupe est substantielle et, de ce fait, constitutive d'un génocide²¹¹.

3° Groupe national, ethnique, racial ou religieux visé

Le génocide est un crime dont la cible est un groupe spécifique. Toute communauté ayant des particularités propres ne peut toutefois être la victime d'un génocidaire : seuls les groupes ethniques, nationaux, raciaux et religieux peuvent en être de potentielles cibles²¹². Un motif discriminatoire dépeignant l'idée du *genos* est donc inhérent au dol spécial du crime²¹³. Pour autant, toute infraction commise à l'encontre d'un groupe s'identifiant par sa « race », sa nationalité, son ethnité et/ou sa religion ne constitue pas un génocide. Il faut toujours « vérifier si l'accusé a eu l'intention « spéciale » qui, au-delà du caractère discriminatoire des actes criminels qu'il commet, caractérise sa volonté de détruire le groupe discriminé, comme tel, au moins en partie »²¹⁴. Ainsi, celui qui adopte l'un des procédés destructeurs constitutifs du génocide²¹⁵ contre une autre collectivité humaine – définie positivement (par exemple les groupes politiques) ou négativement (par exemple les « non-nationaux ») – ne commet pas un génocide mais un autre crime (international)²¹⁶.

Certains États ont certes contourné cette exhaustivité dans leur législation nationale²¹⁷, en ajoutant des groupes à la définition génocidaire²¹⁸ ou en employant une terminologie plus générale évitant l'énumération de groupes particuliers²¹⁹. Ces cas restent

²⁰⁹ CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 297. Sur le raisonnement de la Cour, voir *ibid.*, §§ 278-297.

²¹⁰ TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, §§ 12 et 14; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 702; JESSBERGER, cf. n. 48, p. 108; KOLB, cf. n. 120, p. 86; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 88.

²¹¹ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 590.

²¹² CCG, art. II, chapeau.

²¹³ Voir ROBINSON, cf. n. 102, pp. 60 et 63; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 131-132; TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 67.

²¹⁴ TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, §§ 78-79.

²¹⁵ CCG, art. II, let. a-e.

²¹⁶ Voir TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 685; TPIY, Jug. *Karadžić*, cf. n. 173, § 541; CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, §§ 191-201; CPI, Déc. *Al Bashir*, cf. n. 196, § 135. Dans le sens contraire, voir TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 71.

²¹⁷ Voir BEAUVALLET, cf. n. 24, pp. 64-66; QUIGLEY, cf. n. 139, pp. 17-18; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 150-151.

²¹⁸ À ces quatre groupes, la Suisse a, p.ex., ajouté les groupes sociaux et politiques (CP, art. 264); la France, tout « groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire » (CP, art. 211-1).

²¹⁹ Le Canada, p.ex., emploie la notion générique de « groupe identifiable » (Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, 29 juin 2000, L.C. 2000, ch. 24, art. 4, § 3, al. 3).

néanmoins isolés et ne valent que dans l'ordre juridique interne de ces pays. Bien qu'une interprétation dynamique de la définition – visant à étendre le nombre de groupes protégés contre le génocide – ait été proposée en doctrine²²⁰, l'ordre juridique international en est resté au *statu quo*, c'est-à-dire à la liste exhaustive de l'article II CCG.

Il n'est cependant pas toujours aisé de rattacher le qualificatif de national, d'ethnique, de racial ou de religieux à un groupe humain. Le TPIR a d'ailleurs pu le constater dès le premier cas qu'il a eu à juger. En effet, dans l'*affaire Akayesu*, le tribunal a eu de la peine à établir si le groupe des Tutsi – alors supposément victime d'un génocide – entrait dans l'une des quatre catégories précitées²²¹. Il a dès lors tenté d'éviter cette difficulté en interprétant la définition génocidaire comme s'étendant à toute communauté caractérisée par sa permanence ou, du moins, par sa stabilité²²². Il est vrai que, selon les travaux préparatoires de la Convention de 1948,

le crime de génocide aurait été conçu comme ne pouvant viser que des groupes « stables », constitués de façon permanente et auxquels on appartient par naissance, à l'exclusion des groupes plus « mouvants », qu'on rejoint par un engagement volontaire individuel, tels les groupes politiques et économiques. [U]n critère commun aux quatre ordres de groupes protégés par la Convention sur le génocide est [donc] que l'appartenance à de tels groupes semblerait ne pouvoir être normalement remise en cause par ses membres, qui y appartiennent d'office, par naissance, de façon continue et souvent irrémédiable²²³.

Malgré tout, l'approche du TPIR – non confirmée dans la jurisprudence ultérieure et critiquée en doctrine – semble trop extensive. Payam Akhavan a ainsi relevé que le tribunal a indûment étendu la définition génocidaire en interprétant un élément essentiel du crime de manière contraire aux exigences du droit international pénal²²⁴. Or, il s'agit là d'un mésusage du principe d'interprétation puisque d'une liste exhaustive, le tribunal a tenté d'en faire une liste exemplative²²⁵, ce qui contrevient à la volonté des

²²⁰ Voir SCHABAS, «Origins...», cf. n. 58, p. 53. Voir aussi *infra*, Partie II, Chap. II, Sect. II, I., A., b.

²²¹ AKHAVAN, cf. n. 72, pp. 148-150 et 152; SCHABAS, cf. n. 33, p. 125; SCHABAS, cf. n. 179, p. 116.

²²² TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 516.

²²³ *Ibid.*, § 511. Voir ONU, Projet SG, cf. n. 45, pp. 21 et 26; ONU, Projet CSG, cf. n. 45, pp. 11-12. Voir aussi TPIR, Jug. *Rutaganda*, cf. n. 168, § 57; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 554; CASSESE, cf. n. 119, p. 131; LÜDERS, cf. n. 127, pp. 234-235; MARTIN Fanny, «The Notion of «Protected Group» in the Genocide Convention and Its Application», in GAETA [éd.], cf. n. 48, pp. 115-116; ROBINSON, cf. n. 102, p. 59; SCHABAS, cf. n. 179, p. 118.

²²⁴ AKHAVAN, cf. n. 72, p. 151.

²²⁵ William Schabas a aussi noté que «la consultation des travaux préparatoires pour les fins d'interprétation sert à clarifier la portée des termes ambigus [et non à] autoriser l'interprète à «compléter» un texte» (cf. n. 179, pp. 118-119).

États parties ayant voté pour l'adoption du texte conventionnel en 1948²²⁶. Si les auteurs de la Convention contre le génocide avaient souhaité que toute communauté stable ou permanente soit la cible possible d'un génocidaire, ils auraient formulé l'article II CCG dans ce sens²²⁷. Le fait que seuls les groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux soient énumérés exprime le désir de la majorité des États décideurs de limiter le champ génocidaire à ces seuls groupes et «d'éviter à quiconque d'interpréter la convention de façon large et libérale»²²⁸.

Renonçant à cette théorie, les juridictions internationales se sont donc, par la suite, efforcées d'explicitier les notions de groupes national, ethnique, racial et religieux. Dans un premier temps, les TPI ont tenté de les définir de manière objective²²⁹. L'idée a cependant été abandonnée car, «[s]i la définition objective d'un groupe religieux est encore possible, tenter aujourd'hui de définir un groupe national, ethnique ou racial à partir de critères objectifs et scientifiquement non contestables serait un exercice à la fois périlleux et dont le résultat ne correspondrait pas nécessairement à la perception des personnes concernées»²³⁰. La jurisprudence et la doctrine ont, en effet, souligné que les critères d'identification communautaire dénotent une certaine subjectivité dans le cadre génocidaire²³¹. Un groupe peut s'identifier lui-même comme la cible d'un génocide²³², tout comme le groupe visé peut être déterminé par des tiers, y compris et surtout par l'auteur du crime²³³.

Les adjectifs «national», «ethnique», «racial» et «religieux» doivent donc être appréciés en tenant compte de ce point de vue subjectif²³⁴, ainsi qu'à la lumière d'un contexte politique et socio-culturel donné²³⁵. Savoir si cette perspective est suffisante

²²⁶ Payam Akhavan parle de «mépris délibéré» ou de «déformation de l'histoire législative» (cf. n. 72, pp. 151-152).

²²⁷ Voir CASSESE, cf. n. 119, p. 139.

²²⁸ SCHABAS, cf. n. 179, p. 119.

²²⁹ TPIR: Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, §§ 512-515; Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 98. Voir aussi CASSESE, cf. n. 119, pp. 138-139; LÜDERS, cf. n. 127, pp. 233-235; MARTIN, cf. n. 223, pp. 118-119.

²³⁰ TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 70. Cela violerait même le but et l'esprit de la Convention. Voir TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, §§ 555-556; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 90.

²³¹ Voir TPIR, Jug. *Rutaganda*, cf. n. 168, § 56; TPIR, *Le Procureur c. Alfred Musema*, Jug., 27 janvier 2000, ICTR-96-13, § 161; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 683.

²³² On parle alors de «processus de désignation sociale» (LÜDERS, cf. n. 127, p. 233) ou d'«auto-identification» (TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 98). Sur le droit à l'auto-identification, voir *infra*, Partie II, Chap. I, Sect. I, I., B., 2., a.

²³³ La jurisprudence parle d'une «identification par les tiers» (TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 98). Le groupe est alors perçu comme un ensemble de personnes considérées comme une unité en raison de leur ségrégation (ROBINSON, cf. n. 102, p. 63).

²³⁴ TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 70.

²³⁵ TPIR, Jug. *Rutaganda*, cf. n. 168, § 56; TPIR, Jug. *Musema*, cf. n. 231, § 161. Voir aussi TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 557.

en elle-même²³⁶ ou si elle doit être combinée avec des critères objectifs reste en revanche un point discuté²³⁷. L'approche la plus adéquate semble être celle d'une identification au cas par cas, alliant ces deux aspects complémentaires²³⁸. Cette solution de compromis paraît d'autant plus judicieuse que la réunion de ces deux perceptions permet une pleine appréciation de la notion de groupe. D'un côté, l'évaluation subjective est nécessaire de par le caractère discriminatoire du crime de génocide: le groupe est différencié du reste de la population en raison de son identité, il est donc indispensable de tenir compte du point de vue de ceux qui le distinguent. D'un autre côté, même s'il n'existe pas de définition unanimement admise des quatre groupes précités²³⁹, ils peuvent être mis en perspective les uns avec les autres de sorte à délimiter ce à quoi chacun d'eux se réfère²⁴⁰. Ainsi, même si les juges internationaux doivent apprécier, de cas en cas, si une communauté entre dans l'une de ces catégories communautaires²⁴¹, la jurisprudence a mis en exergue des critères généraux qui caractérisent un groupe national, ethnique, racial ou religieux²⁴².

Envisagé de façon étroite et formaliste, le *groupe national* est «un ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique basé sur une citoyenneté commune, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs»²⁴³. Cela étant, même s'il ne fait nul doute qu'un tel lien doit exister, le qualificatif «national» ne peut être restreint à cet aspect dans le cadre génocidaire, car les minorités nationales en seraient exclues. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence internationale a étendu, selon nous à juste titre, son interprétation de sorte à inclure ces dernières dans la notion de groupe national²⁴⁴.

²³⁶ Dans ce sens, voir TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 70. Voir aussi LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 90; TAVERNIER et BURGORGUE-LARSEN [dir.], cf. n. 160, pp. 175-176.

²³⁷ Voir TPIR, Jug. *Rutaganda*, cf. n. 168, §§ 57-58. Voir aussi LÜDERS, cf. n. 127, pp. 233 et 235-237.

²³⁸ TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 684. D'ailleurs, les deux approches concordent en général. Voir KOLB, cf. n. 120, pp. 76-77. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c. Milomir Stakić*, Arrêt, 22 mars 2006, IT-97-24-A, § 25; BIDAULT Mylène, *La protection internationale des droits culturels*, Bruxelles: Bruylant, 2009, p. 228; BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, pp. 174-175; CASSESE, cf. n. 119, p. 139; CRYER & al., cf. n. 145, pp. 212-214; CUCHE Denys, *La notion de culture dans les sciences sociales*, 4^e éd., Paris: La Découverte, 2010, pp. 102-104; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 127-128.

²³⁹ Voir LÜDERS, cf. n. 127, p. 232; SCHABAS, cf. n. 179, pp. 116-117; SCHABAS, cf. n. 33, p. 124; TPIR, Jug. *Rutaganda*, cf. n. 168, § 56; TPIR, Jug. *Musema*, cf. n. 231, § 161.

²⁴⁰ LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 89. Voir aussi SCHABAS, cf. n. 33, pp. 129-130.

²⁴¹ BEAUVALLET, cf. n. 24, pp. 63-64.

²⁴² À ce sujet, voir MARTIN, cf. n. 223; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 117-171.

²⁴³ TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 512. Dans le même sens: TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 98; CIJ, *Aff. Notteböhm* (Liechtenstein c. Guatemala), Arrêt, 6 avril 1955, pp. 22-23. Voir aussi KOLB, cf. n. 120, p. 75; LÜDERS, cf. n. 127, p. 233; PLANZER, cf. n. 68, p. 97; SCHABAS, cf. n. 179, p. 116; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 134-139.

²⁴⁴ Voir aussi ONU, Sous-comm. LMDPM, Étude sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide [cité: Étude Ruhashyankiko], 4 juillet 1978, doc. E/CN.4/Sub.2/416, §§ 59-68.

Elle a effectivement souligné que les notions de «minorité» et de «groupe» se recoupent partiellement et peuvent même être synonymes lorsque le groupe-cible est minoritaire au sein d'un État²⁴⁵. Ainsi, une définition du groupe national tenant compte du lien juridique qui lie les membres du groupe, mais se concentrant surtout sur leur origine et leurs autres caractéristiques communes, a été favorisée²⁴⁶. Le groupe national doit donc, en définitive, être perçu comme «un ensemble d'individus qui se distinguent du reste de la population par leurs similitudes linguistiques, ethniques, religieuses et culturelles plutôt que par leurs nationalité ou citoyenneté interprétées au sens strict»²⁴⁷.

S'agissant du *groupe ethnique*, il sied avant tout de relever qu'il n'a pas toujours figuré dans la définition génocidaire. Ce n'est que lors de la phase préparatoire finale de la Convention de 1948 qu'il a été inséré dans la liste des communautés possiblement ciblées²⁴⁸. Antonio Planzer a interprété cet ajout comme «un moyen d'inclure tous les groupes qui ne pourraient être rangés ni dans le groupe racial ou religieux, ni dans le groupe national»²⁴⁹, c'est-à-dire comme une catégorie résiduelle visant à couvrir les communautés correspondant à l'idée du *genos* mais ne coïncidant avec aucune des trois autres catégories de groupes énumérées à l'article II CCG. La jurisprudence récente considère qu'il s'agissait plutôt «de mieux définir le type de groupes protégés par la Convention et d'éviter que le terme «national» ne s'entende que de groupes purement politiques»²⁵⁰. Selon cette optique, la présence du groupe ethnique dans la définition du génocide aurait pour fonction de compléter celle du groupe national, au cas où celui-ci serait interprété dans son sens étroit²⁵¹. En effet, le groupe ethnique se définit, de manière générale, comme «un groupe spécifique dont les membres ont en commun une langue ou une culture»²⁵² ainsi que, souvent, une même origine historique et/ou géographique²⁵³. Il peut, en outre, à l'instar du groupe national, constituer une minorité²⁵⁴.

²⁴⁵ Voir TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 512; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, §§ 555-556; PLANZER, cf. n. 68, p. 97.

²⁴⁶ Voir CASSESE, cf. n. 119, p. 138.

²⁴⁷ LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, pp. 89-90.

²⁴⁸ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 555; MARTIN, cf. n. 223, pp. 115-116; PLANZER, cf. n. 68, p. 97; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 167-168. Les groupes linguistiques figuraient dans le premier projet, mais ont été exclus du second. Finalement, les groupes ethniques (qui les englobent) ont été ajoutés lors des débats de la Sixième Commission (*ibid.*, pp. 143-144).

²⁴⁹ PLANZER, cf. n. 68, p. 97. Dans ce sens, voir aussi ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, §§ 69-76.

²⁵⁰ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 555.

²⁵¹ Voir PLANZER, cf. n. 68, p. 97.

²⁵² TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 98. Voir aussi TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 513; ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 47, § 9; LÜDERS, cf. n. 127, p. 233; PLANZER, cf. n. 68, p. 97; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 143-147.

²⁵³ Voir KOLB, cf. n. 120, p. 75; PLANZER, cf. n. 68, p. 97.

²⁵⁴ Voir TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 555; KOLB, cf. n. 120, p. 75. Il peut aussi constituer un groupe tribal, catégorie communautaire généralement rattachée aux groupes ethniques ou raciaux. Voir SCHABAS, cf. n. 33, p. 130.

Sa définition ne requiert en revanche aucun lien de droit. En somme, le groupe ethnique est constitué d'individus liés par des spécificités culturelles, mais n'ayant pas (forcément) la même nationalité au sens juridique du terme. C'est, par exemple, le cas des Roms, qui constituent une communauté avec une origine et des traditions communes mais dont les membres, répartis sur plusieurs territoires étatiques, ont parfois une nationalité différente.

Concernant le *groupe racial*, il convient tout d'abord de rappeler que «la «race» est moins un phénomène biologique qu'un mythe social»²⁵⁵, la distinction humaine fondée sur la «race» étant scientifiquement incorrecte²⁵⁶. Le critère racial continue néanmoins de jouer un rôle en droit international, dans la mesure où il est encore invoqué dans des climats de haine intercommunautaire et invite à la commission d'infractions contre les membres des groupes dit raciaux (incitation à la haine raciale²⁵⁷ ou génocide, par exemple). Le sens à attribuer au terme «racial» doit donc être interprété de cas en cas, en fonction du cadre dans lequel il est employé²⁵⁸. Cela étant, lorsqu'il a trait à la commission d'un crime basé sur une discrimination raciale²⁵⁹, comme c'est le cas du génocide, son sens est identique²⁶⁰: il s'entend alors dans son acception extensive, apparentée aux notions de «nation» et d'«ethnie»²⁶¹. C'est, du reste, l'optique qui avait été favorisée par Lemkin, ainsi que durant les travaux préparatoires de la Convention de 1948²⁶². Pourtant, la jurisprudence internationale récente relative au

²⁵⁵ UNESCO, Déclaration d'experts sur les questions de race, 20 juillet 1950, doc. SS/1, § 14.

²⁵⁶ Voir ONU: Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale [cité: CEDR], New York, 21 décembre 1965, R.T.N.U., vol. 660, p. 195, préambule, § 6; Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale [cité: DEDR], 20 novembre 1963, doc. A/RES/1904(XVIII), préambule, § 5; Déclaration contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée [cité: Décl. Durban], 8 septembre 2001, doc. A/CONF.189/12, § 7; CDESC, Obs. gén. n° 20, 2 juillet 2009, doc. E/C.12/GC/20, § 19. C'est pourquoi «racial» a de nos jours tendance à être remplacé par «ethnique». Voir, p.ex., Déclaration d'experts sur les questions de race, § 6. Mieux vaut donc considérer les deux termes ensemble plutôt que de chercher à les distinguer. Voir SCHABAS, cf. n. 33, pp. 145-146.

²⁵⁷ À ce sujet, voir *infra*, Partie II, Chap. I, Sect. II, I., B., 2., b.

²⁵⁸ CASSESE, cf. n. 119, p. 138.

²⁵⁹ La discrimination raciale est fondée sur «la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale et ethnique» (CEDR, art. 1, § 1).

²⁶⁰ Voir TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 555; SCHABAS, cf. n. 179, pp. 116-117; SCHABAS, cf. n. 33, p. 133. Il est vrai que la CEDR et la CCG n'ont ni le même objet, ni le même but. Toutefois, la discrimination raciale dont fait mention la CEDR est, au fond, celle qui anime l'auteur d'un génocide.

²⁶¹ Voir *supra*, I., B., 1. et 2., b.

²⁶² Voir COOPER, cf. n. 63, p. 236; PLANZER, cf. n. 68, p. 97. À l'époque de l'établissement de la CCG, la «race» était toujours ainsi comprise. Voir SCHABAS, cf. n. 33, pp. 140-143. C'est pourquoi, durant les travaux préparatoires, il y a eu des débats sur la pertinence d'inclure les groupes raciaux *et* ethniques dans la définition génocidaire. Voir LIPPMAN Matthew, «Genocide: The Crime of the Century, The Jurisprudence of Death at the Dawn of the New Millennium», *Hous. J. Int'l L.*, vol. 23, 2000-2001, p. 476.

crime de génocide a systématiquement retenu le sens étroit du terme, sans doute afin de maintenir une distinction entre le groupe racial et les trois autres groupes retenus dans la définition du crime. Aussi, d'après elle, le groupe racial est-il une communauté «fondée sur les traits physiques héréditaires, souvent identifiés à une région géographique, indépendamment des facteurs linguistiques, culturels, nationaux ou religieux»²⁶³. Dès lors, si les membres du groupe-cible sont unis par une origine commune et des liens d'ordre historique, culturel ou linguistique plutôt que physique, le groupe sera qualifié d'ethnique²⁶⁴. Perçu de cette façon, le critère racial de la Convention contre le génocide est plus restreint que celui de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CEDR)²⁶⁵. Toutefois, le cumul des critères racial, national et ethnique évoqués dans la CCG coïncide globalement avec le critère racial entendu de façon large dans la CEDR.

Quant au *groupe religieux*, il peut être perçu de deux façons. Compris dans un sens restreint, il désigne «un groupe dont les membres partagent la même religion, confession ou pratique de culte»²⁶⁶. Dans un sens plus large, il décrit une communauté spirituelle «unie par un même idéal, pouvant inclure les convictions théistes, non théistes et athées»²⁶⁷. Une vision philosophique du monde est alors déterminante plutôt que la foi ou la croyance en un ou plusieurs dieu(x)²⁶⁸. Dans le contexte génocidaire, c'est cette seconde interprétation du critère de la religion qui a été jugée la plus adéquate dans la mesure où, étant plus étendue, elle permet de protéger un plus grand nombre de groupes²⁶⁹.

En conclusion, il apparaît que les quatre groupes pouvant être pris pour cible dans le cadre d'un génocide sont très proches, raison pour laquelle il revient aux juges internationaux de déterminer – dans chaque cas de figure, en fonction de critères d'identification objectifs et subjectifs – si un groupe victime de mesures destructrices entre ou non dans l'une de ces catégories communautaires²⁷⁰.

²⁶³ TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 514. Voir aussi TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 98; LÜDERS, cf. n. 127, p. 233; PLANZER, cf. n. 68, p. 97; UNESCO, Déclaration sur la race et les différences raciales, 27 avril 1964, doc. SS/Race/4, §§ 1, 4 et 9 (a).

²⁶⁴ Voir ONU, Étude Capotorti, cf. n. 38, §§ 197-200.

²⁶⁵ Voir TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 555; SCHABAS cf. n. 179, pp. 116-117; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 139-140.

²⁶⁶ TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 515. Voir aussi TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 98; LÜDERS, cf. n. 127, p. 233; PLANZER, cf. n. 68, p. 98.

²⁶⁷ LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 90.

²⁶⁸ Voir PLANZER, cf. n. 68, p. 98.

²⁶⁹ CASSESE, cf. n. 119, p. 138; KOLB, cf. n. 120, p. 76; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 147-150; ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, §§ 77-78.

²⁷⁰ BEAUVALLET, cf. n. 24, pp. 63-64.

4° Victimisation du groupe en tant que tel

Lors de la perpétration d'un génocide, les pratiques destructrices adoptées atteignent en premier lieu des victimes individuelles. Or, dans ce cadre, ces dernières ne peuvent être dépourvues de liens²⁷¹; elles doivent au contraire être unies par des traits spécifiques, propres à l'un des quatre types de groupes précités (soit par un lien national, ethnique, racial et/ou religieux)²⁷². Pour autant, tout acte criminel portant atteinte à des personnes faisant partie d'un même groupe national, ethnique, racial ou religieux ne sera pas forcément qualifié de génocide. Un génocide requiert l'adoption de mesures annihilatrices dirigées contre un *groupe*, dans l'intention spécifique d'anéantir totalement ou partiellement celui-ci, *comme tel*²⁷³. Cela ne signifie pas que l'atteinte portée aux individus lésés dans le cadre d'un génocide est, en soi, dénuée d'importance; simplement, la cible visée est l'entité communautaire et non ses membres²⁷⁴.

Le véritable but des procédés criminels adoptés par un génocidaire n'est pas d'éliminer les membres du groupe visé, mais bien d'anéantir – à travers des atteintes individuelles – la communauté en tant qu'entité. Un paradoxe ressort dès lors de l'atteinte de ces deux catégories de biens juridiquement protégés: alors que la cible du génocidaire est une entité communautaire qui n'a pas d'intégrité corporelle propre, seul le génocide physique/biologique est punissable en droit international, si bien que l'auteur du crime doit inévitablement s'en prendre aux membres du groupe-cible pour atteindre ce dernier²⁷⁵. Le crime repose donc sur la «dépersonnalisation» des victimes directes²⁷⁶: dans le contexte génocidaire, leur identité personnelle n'a aucune incidence; seul est pertinent le fait qu'il s'agisse de membres du groupe-cible, respectivement d'intermédiaires par le biais desquels éliminer ce dernier²⁷⁷.

²⁷¹ Voir *ibid.*, p. 99; COOPER, cf. n. 63, p. 155; MOSHMAN, cf. n. 197, pp. 77 et 88.

²⁷² *Supra*, 3°. Voir aussi TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, §§ 551-552; TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, Op. part. diss. du Juge Shahabuddeen, § 48; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 699.

²⁷³ TPIY, *Le Procureur c. Radovan Karadžić et Ratko Mladić*, Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'art. 61 RPP, 11 juillet 1996, IT-95-5-R61 et IT 95-18-R61, § 92.

²⁷⁴ Voir TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 99; TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 79; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 552; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, §§ 698-699; TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 670. Voir aussi ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 47, § 7; LÜDERS, cf. n. 127, p. 253; PLANZER, cf. n. 68, p. 93.

²⁷⁵ ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 47, § 6. Voir aussi CASSESE, cf. n. 119, p. 137; LÜDERS, cf. n. 127, pp. 228 et 254; PLANZER, cf. n. 68, p. 92; TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, §§ 67-68 et 73; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 561; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 698; TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 665.

²⁷⁶ KOLB, cf. n. 120, p. 85. C'est pourquoi Planzer a désigné le génocide comme «un crime anonyme» (cf. n. 68, p. 78).

²⁷⁷ Voir TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 521; TPIR, Jug. *Rutaganda*, cf. n. 168, § 60; TPIR, Jug. *Musema*, cf. n. 231, § 165; TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 67; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 561; TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 669. Voir aussi JESSBERGER, cf. n. 48, p. 109; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 84; ROBINSON, cf. n. 102, p. 58.

Il n'en demeure pas moins que cette ambivalence apparaît clairement à l'article II CCG puisque celui-ci fait tantôt mention d'une atteinte aux «membres du groupe» (lettres *a* et *b*), tantôt d'une atteinte au «groupe» lui-même (lettres *c* à *e*). L'expression «comme tel» a dès lors été ajoutée dans le chapeau de la disposition afin de mettre en exergue le bien juridiquement protégé véritablement ciblé, soit l'existence du groupe lui-même²⁷⁸, et cela, même lorsque seule une partie de celui-ci est visée. En effet, s'il n'est pas nécessaire qu'un génocidaire ait eu l'intention de détruire la totalité du groupe-cible, il est en revanche impératif qu'il ait considéré que la partie du groupe à détruire était une entité particulière devant être éliminée en tant que telle²⁷⁹. En d'autres termes, l'intention de détruire un groupe, fût-ce en partie, implique la volonté de détruire une fraction *distincte* du groupe et non une multitude d'individus isolés appartenant au groupe.

b. Élément objectif

La consommation du crime de génocide ne suppose pas seulement que l'auteur du crime ait eu l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel. Encore faut-il que cette intention se manifeste concrètement par l'adoption d'au moins une des mesures exhaustivement énumérées dans la définition de la Convention de 1948²⁸⁰. Dans la majorité des cas, cela consiste à commettre des *actes* criminels (par exemple, tuer les membres du groupe-cible²⁸¹), mais il peut aussi s'agir d'une *omission* coupable (par exemple, ne pas donner de nourriture aux membres du groupe dans le but de les affamer et les mener, à terme, à leur mort²⁸²). Dans tous les cas, le comportement en question doit avoir été effectivement adopté. Autrement dit, pour qu'un individu soit inculqué pour génocide, il doit avoir participé à la mise en œuvre de procédés criminels destinés à détruire le groupe visé, même si le dessein génocidaire n'est au final pas concrètement réalisé²⁸³.

Cinq pratiques peuvent constituer un génocide: le meurtre de membres du groupe-cible, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de ses membres, la soumission intentionnelle²⁸⁴ de ce groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, l'entrave des naissances en son sein et le transfert

²⁷⁸ HÜBNER, cf. n. 147, p. 165.

²⁷⁹ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 590.

²⁸⁰ Sur le caractère exhaustif de la liste, voir BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, p. 176; JESSBERGER, cf. n. 48, pp. 89 et 94; KOLB, cf. n. 120, p. 80; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, pp. 73 et 109.

²⁸¹ CCG, art. II, let. a.

²⁸² CCG, art. II, let. c. Voir, p.ex., TPIY, Jug. *Karadžić*, cf. n. 173, §§ 547 et 2583-2587.

²⁸³ Voir TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 688. Si aucune des mesures potentiellement génocidaires n'est concrétisée, il y a tout au plus *tentative* de génocide. Voir AKHAVAN, cf. n. 72, p. 45.

²⁸⁴ L'emploi du terme «intentionnel» n'est pas ici un rappel de l'élément subjectif du crime de génocide (lequel est requis pour chacune des cinq catégories ici mentionnées), mais indique que, dans ce cas précis, la *préméditation* est exigée, le «système de la mort lente» ne pouvant être

forcé d'enfants dudit groupe vers un autre²⁸⁵. Le point commun de ces divers procédés est qu'ils se concentrent tous sur l'élimination – intermédiaire – de l'une des composantes du groupe : ses membres. En effet, chacun d'eux porte atteinte, de façon plus ou moins grave, à l'intégrité physique et mentale des individus faisant partie de la collectivité ciblée. Comme précédemment relevé, c'est donc uniquement par le biais de sa composante humaine qu'un groupe peut être anéanti, respectivement faire l'objet d'un génocide au sens de la Convention de 1948.

Plus précisément, les trois premiers comportements précités sont constitutifs d'un génocide *physique*, puisqu'ils visent la mort organique (à plus ou moins long terme) des membres du groupe. Dans le cas du meurtre, le décès est immédiat ; dans les deux autres cas, il fait suite à de mauvais traitements ou à l'imposition de conditions de vies insalubres. Il est vrai que la lettre *b* de l'article II CCG ne fait pas mention du décès des membres du groupe mais, pour qu'il y ait destruction du groupe, cela implique que l'atteinte grave à leur intégrité physique ou mentale vise à les voir (dé)périr des suites de leurs lésions. Le quatrième type d'agissements évoqué mène à un génocide *biologique*, dans la mesure où il tend à empêcher que la nouvelle génération de membres de la collectivité visée ne vienne au monde et perpétue l'existence du groupe. Quant au transfert forcé d'enfants, il est aujourd'hui parfois aussi rattaché au génocide biologique²⁸⁶. Pourtant, il s'agit en réalité d'un acte de génocide *culturel*. Il y a, certes, une atteinte physique des enfants concernés, étant donné qu'ils sont emmenés de force. Néanmoins, ce procédé ne vise ni à les blesser, ni à les tuer, mais à « effacer » leur identité culturelle²⁸⁷.

Quoi qu'il en soit, il faut garder en mémoire que la mise en œuvre de ces cinq types de procédés tend à la concrétisation d'un dessein criminel plus large. Leur auteur étant animé du dol spécial génocidaire, ces actes et omissions ne sont pas – en soi – l'objectif final ; ils ne sont qu'un moyen choisi pour mener à la destruction du groupe-cible. Leur caractère répréhensible ne se réduit pas à leur réalisation matérielle²⁸⁸. Il est dès

accompli sans planification préalable. Voir BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, p. 186 ; QUIGLEY, cf. n. 139, p. 91 ; ROBINSON, cf. n. 102, p. 60 ; SCHABAS, cf. n. 33, p. 291.

²⁸⁵ CCG, art. II, let. a-e.

²⁸⁶ Voir ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 48, § 12. Voir aussi PLANZER, cf. n. 68, p. 90 ; SCHABAS, cf. n. 33, p. 201 ; VAN KRIEKEN Robert, « Cultural Genocide Reconsidered », *AILR*, vol. 12, éd. spéc., 2008, p. 78.

²⁸⁷ Dans ce sens, voir notamment AKHAVAN, cf. n. 72, p. 52 ; CLAVERO, cf. n. 63, pp. 53 et 56. Pour plus de précisions, voir *infra*, Sect. II, II., B., 2., a. Sur les cinq pratiques formant l'*actus reus* du génocide, voir CRYER & al., cf. n. 145, pp. 215-218 ; JESSBERGER, cf. n. 48, pp. 96-103 ; KOLB, cf. n. 120, pp. 80-83 ; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, pp. 74-79 ; LÜDERS, cf. n. 127, pp. 239-243 ; PLANZER, cf. n. 68, pp. 85-91 ; QUIGLEY, cf. n. 139, pp. 94-100 ; ROBINSON, cf. n. 102, pp. 53-56 ; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 178-201. Voir aussi TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, §§ 500-509 ; TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, §§ 101-118 ; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, §§ 689-694 ; TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, §§ 642-654.

²⁸⁸ TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 522.

lors nécessaire de prouver, chaque fois qu'une des mesures précitées est adoptée, que le but recherché était – à travers elle – d'annihiler la communauté ciblée comme telle²⁸⁹. Autrement dit, pour retenir la qualification génocidaire, il faut aussi bien établir l'intention générale de commettre un ou plusieurs acte(s) sous-jacent(s) au crime²⁹⁰ que l'intention spéciale de détruire, par ce biais, le groupe ciblé²⁹¹.

Cela étant, si l'auteur du crime entend détruire un groupe racial, ethnique, national ou religieux par l'élimination de son identité et de ses spécificités culturelles, d'autres procédés destructeurs peuvent être envisagés. C'est dire que l'élément constitutif objectif du génocide *lato sensu* est plus étendu que celui du génocide *stricto sensu*, puisqu'il comprend également toutes les pratiques destructrices constitutives du génocide culturel. Par conséquent, il convient de s'arrêter à présent sur cette dernière notion pour en comprendre toutes les caractéristiques.

Section II Génocide culturel

Aucune norme de droit international actuel ne définit le génocide culturel. L'objectif est donc ici de combler cette lacune en proposant une définition qui soit juridiquement adéquate. Pour ce faire, il faudra d'abord tracer les contours de la notion, afin de bien saisir ce qu'elle recouvre. La terminologie choisie apportera déjà quelques indications sur la manière de l'appréhender. Mais c'est surtout en identifiant les biens juridiquement protégés atteints lors de la perpétration d'un génocide culturel, puis en établissant les éléments constitutifs de ce dernier qu'il nous sera possible – en nous aidant des esquisses de définition existantes – de présenter la définition du génocide culturel qui nous paraît être la plus fidèle au concept, tel que nous l'entendons dans la présente étude.

I. Positionnement terminologique

Avant toute chose, il semble utile d'offrir un panorama de la terminologie désignant le concept ici analysé. En effet, si «génocide culturel» est la formule la plus fréquemment utilisée, elle n'est pas la seule. Il paraît donc judicieux d'expliquer pourquoi nous avons précisément opté pour elle. De plus, la première composante terminologique de l'expression («génocide») ayant été explicitée dans la section précédente,

²⁸⁹ Voir TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 91; TPIR, Jug. *Rutaganda*, cf. n. 168, § 59; TPIR, Jug. *Musema*, cf. n. 231, § 164; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 549.

²⁹⁰ CCG, art. II, let. a-e.

²⁹¹ TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 20.

il est opportun de faire de même avec la seconde («culturel»). La notion de culture, dont l'adjectif «culturel» est dérivé, devra donc aussi être éclaircie.

A. Notion de génocide culturel

Le concept objet de cette étude peut être décrit, de manière grossière, comme un ensemble de pratiques ayant pour dessein de détruire un groupe en éliminant sa culture, son identité et ses caractéristiques distinctives. Plusieurs tournures sont employées en doctrine pour désigner cette idée ou, tout du moins, une idée qui s'en rapproche fortement. Nous avons toutefois choisi d'employer celle de «génocide culturel», comme l'indique l'intitulé de notre thèse. Il convient donc de s'arrêter sur ce choix terminologique, d'une part parce qu'il éclaire sur la façon dont nous saisissons le concept, d'autre part pour distinguer celui-ci d'autres notions avec lesquelles il pourrait être confondu. En effet, le génocide culturel n'est pas toujours compris de la même manière au sein des sciences humaines²⁹². C'est dire que les spécialistes d'autres branches ne le perçoivent pas nécessairement comme nous le faisons. Il s'avère dès lors important de démarquer notre approche de ces autres conceptions doctrinales.

L'expression «génocide culturel» est apparue dans le premier projet de Convention contre le génocide²⁹³ et constitue une condensation de la formulation «génocide dans la sphère culturelle» employée par Lemkin dans sa théorisation du concept de génocide²⁹⁴. Depuis lors, elle n'a cessé d'être utilisée, tant en doctrine et dans la jurisprudence que par des organes onusiens²⁹⁵.

²⁹² Voir CURTHOYS et DOCKER, cf. n. 48, p. 32; MOSHMAN, cf. n. 197, pp. 82-83; WEISS-WENDT Anton, «Problems in Comparative Genocide Scholarship», in STONE [éd.], cf. n. 48, pp. 44-45.

²⁹³ Voir ONU, Projet SG, cf. n. 45, pp. 3 et 21.

²⁹⁴ Voir LEMKIN, cf. n. 26, pp. xi-xii («*genocide [...] in the cultural field*»); LEMKIN, cf. n. 63, pp. 78-79. Les deux locutions ne sont cependant pas synonymes, le «génocide dans la sphère culturelle» décrit par Lemkin n'englobant que certaines des pratiques qui s'inscrivent dans la notion plus large de «génocide culturel». En effet, celle-ci comprend également des procédés adoptés dans les techniques politique, économique, sociale, religieuse et morale (voir *supra*, Sect. I, I., B., 2., a.; *infra*, II., B., 2.).

²⁹⁵ Dans le domaine du droit, voir JESSBERGER, cf. n. 48, p. 103; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 73; LÜDERS, cf. n. 127, p. 242; KOLB, cf. n. 120, p. 80; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 207-221. Dans d'autres branches de sciences humaines, voir FEIN Helen, «Genocide: A Sociological Perspective», in HINTON Alexander Laban [éd.], *Genocide: An Anthropological Reader*, Malden/Oxford: Blackwell Publishers, 2002, p. 78; KUPER Leo, «Genocide: Its Political Use in the Twentieth Century», in *ibid.*, p. 51; HINTON Alexander Laban, «Introduction: Genocide and Anthropology», in *ibid.*, p. 4. Dans la jurisprudence internationale, voir TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 576; TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 51; TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 657. S'agissant de l'ONU, voir Étude Whitaker, cf. n. 57, p. 20, § 32; CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 48, § 12.

L'une des variantes les plus courantes de «génocide culturel» est celle d'«ethnocide»²⁹⁶. Lemkin lui-même avait déjà employé ce terme, dans un sens toutefois différent. Selon lui, ce dernier – fondé sur le grec *ethnos* (nation) et sur le latin *caedere* (détruire) – pouvait être utilisé à la place de «génocide», la nation (*ethnos*) et la race (*genos*) ayant des sens équivalents²⁹⁷. De nos jours, il arrive que le vocable soit évoqué dans le sens que lui attribuait Lemkin, mais cela reste rare et souvent implicite²⁹⁸. Essentiellement employé dans des branches de sciences humaines autres que le droit et au sein de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)²⁹⁹, «ethnocide» désigne généralement une pratique menant à la disparition forcée d'une culture³⁰⁰, de sorte qu'il est plus souvent rattaché au seul concept de génocide culturel. Ainsi, si les notions de génocide et d'ethnocide ont été conçues comme des synonymes, elles se sont ensuite développées en parallèle, acquérant des sens distincts³⁰¹. À vrai dire, le mot «ethnocide» est à présent utilisé de manière disparate dans divers domaines d'études académiques³⁰². D'ailleurs, il n'est pas toujours défini ou explicité; il n'est souvent que constaté dans une situation particulière. En somme, le concept ethnocidaire est revisité au gré des auteurs et du contexte dans lequel il est employé.

²⁹⁶ Sur l'apparition du terme «ethnocide», voir CHURCHILL Ward, «Forbidding the 'G-Word': Holocaust Denial as Judicial Doctrine in Canada», *Other Voices*, vol. 2, n° 1, février 2000, p. 5; CLASTRES Pierre, «De l'ethnocide», *L'Homme*, vol. 14, n° 3-4, 1974, p. 101; LUKUNKA Barbra, «Ethnocide», *Online Encyclopedia of Mass Violence*, 2007, [en ligne], <<http://www.sciencespo.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/en/document/ethnocide>> (consulté le 30 août 2021); RICHARD [dir.], cf. n. 59, p. 6. L'ethnologue français Robert Jaulin a particulièrement contribué au développement du concept. Voir JAULIN Robert: *La paix blanche: introduction à l'ethnocide*, Paris: Seuil, 1970; *De l'ethnocide: recueil de textes*, Paris: Union générale d'éditions, 1972; *L'ethnocide à travers les Amériques*, Paris: Fayard, 1972; *La décivilisation: politique et pratique de l'ethnocide*, Bruxelles: Complexe, 1974.

²⁹⁷ Voir LEMKIN, cf. n. 26, p. 79, note 1; LEMKIN, cf. n. 63, p. 215, note 1. Voir aussi CHURCHILL Ward, *A Little Matter of Genocide: Holocaust and Denial in the Americas, 1492 to the Present*, San Francisco: City Lights Books, 1997, p. 414 (n. †); CHURCHILL Ward, *Kill the Indian, Save the Man: The Genocidal Impact of American Indian Residential Schools*, San Francisco: City Lights Books, 2004, p. 7; CLAVERO, cf. n. 63, pp. 31 et 42.

²⁹⁸ Voir, p.ex., JAULIN Robert, «L'ethnocide: essai de définition», in JAULIN, *La décivilisation*, cf. n. 296, p. 9.

²⁹⁹ Voir les documents issus des réunions suivantes de l'UNESCO: Réunion d'experts sur l'ethno-développement et l'ethnocide en Amérique latine organisée en collaboration avec la FLACSO, San José (Costa Rica), 7-12 décembre 1981; Réunion d'experts sur l'étude de l'ethno-développement et de l'ethnocide en Afrique, Ouagadougou (Haute Volta), 31 janvier-4 février 1983; Réunion d'experts sur l'étude de l'ethno-développement et de l'ethnocide en Europe, Karasjok (Norvège), 29 mai-2 juin 1983.

³⁰⁰ Pourtant, «*an ethnos is a particular culture characterizing a human group and the culturally distinct group itself*» (CLAVERO, cf. n. 63, p. 101, nous soulignons).

³⁰¹ Voir *ibid.*, pp. 5, 9, 97, 101, 103 et 108.

³⁰² Voir *ibid.*, pp. 108 et 125.

Deux approches dominantes se dégagent néanmoins en doctrine. Selon la première, l'ethnocide serait une forme de génocide (*lato sensu*) et correspondrait, de ce fait, au génocide culturel³⁰³. Selon la seconde, il s'agirait d'un concept indépendant du génocide, celui-ci étant alors appréhendé (*de lege lata*) dans son sens étroit³⁰⁴. Dans cette perspective, l'ethnocide reste proche de la notion de génocide culturel car il désigne l'anéantissement d'une culture communautaire. Il s'en démarque toutefois par le fait que cet anéantissement ne résulte pas de la concrétisation du dessein génocidaire. En effet, ce n'est alors pas la collectivité comme telle qui est visée, mais seulement ses traits culturels. Autrement dit, l'élément central de l'ethnocide n'est pas la destruction d'un groupe, mais la perte d'une culture, souvent au profit d'une autre³⁰⁵. C'est ainsi que des ethnologues ont attribué la chute de certaines cultures (désignée comme un ethnocide) à des pratiques colonisatrices résultant de l'«ethnocentrisme européen» et de l'«impérialisme occidental», ainsi qu'au phénomène de globalisation/mondialisation qui a suivi³⁰⁶. Perçu de la sorte, l'ethnocide est une notion plus large que celle de génocide culturel, celui-ci n'étant qu'un cas particulier d'extinction culturelle communautaire. La nuance entre les deux notions n'est dès lors pas facile à saisir. Les amalgames s'accroissent lorsque les publications d'une branche d'étude sont évoquées dans d'autres, qui n'ont pas la même approche. Par conséquent, le terme «ethnocide» ne semble pas adapté pour désigner le concept qui nous intéresse. D'une part, ses multiples significations n'apporteraient que confusion. D'autre part, le terme correspond – étymologiquement parlant – à la notion de génocide et non à celle de génocide culturel.

Quoiqu'étant les plus connues, les expressions «génocide culturel» et «ethnocide» ne sont pas les seules à être utilisées en doctrine. Certains auteurs proposent – de façon généralement isolée – d'autres locutions³⁰⁷, telles que celles de «génocide eth-

³⁰³ Voir ANDREOPOULOS George J., «Introduction: The Calculus of Genocide», in ANDREOPOULOS [éd.], cf. n. 122, p. 11; FEIN, cf. n. 295, p. 77; KUPER, cf. n. 295, p. 61; HINTON, cf. n. 295, p. 5.

³⁰⁴ Voir BURGORGUE-LARSEN Laurence, «Le génocide ignoré du Timor oriental», in BOUSTANY et DORMOY [dir.], cf. n. 147, pp. 247-249; CHARNY, cf. n. 122, p. 84; Jean-Michel CHAUMONT, «Génocide et ethnocide», in BOUSTANY et DORMOY [dir.], cf. n. 147, pp. 252-258; CLASTRES, cf. n. 296, pp. 101-102. La distinction entre génocide et ethnocide n'est parfois qu'implicite. Voir FICHOU Jean-Pierre, «Le génocide aux mains blanches», in RICHARD [dir.], cf. n. 59, p. 189; SAUTMAN, cf. n. 147, p. 11; VAN BRUINNESSEN Martin, «Genocide in Kurdistan», in ANDREOPOULOS [éd.], cf. n. 122, p. 148.

³⁰⁵ Voir CHAMOUN Mounir, «Génocide et ethnocide: exterminer pour survivre», *L'Esprit du Temps – Topiques*, n° 102, 2008, p. 47; CHAUMONT, cf. n. 304, pp. 254-255; CLASTRES, cf. n. 296, p. 103; VAN KRIEKEN, cf. n. 65, p. 145.

³⁰⁶ Voir les ouvrages de Robert Jaulin (cf. n. 296). Voir aussi LANGON Mauricio, «Génocide et ethnocide», Traduction et résumé en français de l'article en espagnol «Genocidios, Etnocidios y Vida», in *Dictionnaire critique de la mondialisation*, 2007, disponible [en ligne], <<http://www.mondialisations.org/php/public/art.php?id=1327&lan=FR>> (consulté le 30 août 2021), § 8.

³⁰⁷ Voir CLAVERO, cf. n. 63, pp. 98 et 111-123.

nique»³⁰⁸, de «génocide spirituel»³⁰⁹, de «*cultural ethnocide*»³¹⁰, de «meurtre culturel»³¹¹ ou de «génocide ethnocidaire»³¹². Le problème est que toutes ces alternatives ont rarement été définies, ce qui ne permet pas de déterminer de manière certaine si elles coïncident réellement avec le génocide culturel tel que nous l'entendons.

Les expressions «génocide ethnique» ou «génocide spirituel» pourraient théoriquement être envisagées comme des synonymes de «génocide culturel», dans la mesure où les notions d'ethnicité et de spiritualité sont proches de celle de culture. Cela étant, cette dernière est plus large que les deux premières, qu'elle englobe. C'est pourquoi nous favorisons plutôt la formule de «génocide culturel». Dans le même ordre d'idées, la formule «*cultural ethnocide*» pourrait convenir, dans la mesure où «ethnocide» et «génocide» sont équivalents du point de vue étymologique. Cela dit, le terme «génocide» ayant une solide assise en droit international, nous le préférons à celui d'«ethnocide». Cela évite aussi d'éventuels amalgames, au vu de la diversité des sens accordés à ce dernier. Quant à la notion de «meurtre culturel», elle ne peut être retenue puisqu'elle suppose la commission d'un homicide, élément qui n'est pas requis pour la réalisation d'un génocide culturel. La notion de génocide est plus adéquate pour précéder l'adjectif «culturel» car elle couvre plusieurs méthodes de destruction communautaire ne consistant pas à tuer les membres du groupe-cible. Enfin, la tournure «génocide ethnocidaire» constitue à notre sens un pléonasma. Aussi, son emploi ne ferait-il qu'accroître les méprises.

Plusieurs néologismes, fondés sur le même modèle que «génocide», ont aussi été proposés en doctrine³¹³. C'est, par exemple, le cas des notions de «mémoricide»³¹⁴, de «culturicide»³¹⁵ et de «culturacide»³¹⁶. Ils ne correspondent cependant pas non plus à notre approche. S'agissant du «mémoricide», il a été défini comme le fait «d'effacer l'existence passée [d'un] groupe ethnique et d'interdire tout retour en supprimant les

³⁰⁸ LALÈYÈ Issiaka-Prosper, «Comment meurent les cultures?: interrogations philosophico-anthropologiques sur le concept de génocide culturel», in BOUSTANY et DORMOY [dir.], cf. n. 147, p. 282.

³⁰⁹ CHURCHILL Ward, *Que sont les Indiens devenus?: culture et génocide chez les Indiens d'Amérique du Nord*, Monaco, 1996, p. 271.

³¹⁰ UNESCO, «Our Creative Diversity», Rap. de la Commission mondiale de la culture et du développement, version anglaise originale, 1995, doc. CLT.96/WS/6, p. 69.

³¹¹ JAULIN, *La paix blanche*, cf. n. 296, p. 30; B. M. & al., «L'ethnocide à travers la présentation des civilisations non-occidentales dans les livres d'histoire», in JAULIN, *La décivilisation*, cf. n. 296, p. 127.

³¹² CHAUMONT, cf. n. 304, p. 251, note 1.

³¹³ Voir WEISS-WENDT, cf. n. 292, p. 47.

³¹⁴ ASCENSIO Hervé, «Le temps des horreurs», in JURISTES SANS FRONTIÈRES, cf. n. 48, p. 36.

³¹⁵ FENELON James V., *Culturicide, Resistance, and Survival of the Lakota («Sioux Nation»)*, New York/Londres: Garland Publishing, 1998, p. 7. Voir aussi CLAVERO, cf. n. 63, p. 123.

³¹⁶ LALÈYÈ, cf. n. 308, p. 266.

lieux de mémoire et de rattachement affectif»³¹⁷. Bien que lié à l'idée d'une destruction communautaire par l'élimination de son identité, c'est ici un cas particulier de suppression identitaire qui est présenté. La notion ne peut s'appliquer à toutes les pratiques de génocide culturel³¹⁸. Quant aux termes «culturicide» et «culturacide», ils pourraient être pertinents si nous souhaitions isoler le concept de génocide culturel de celui du génocide³¹⁹, ce qui n'est pas le cas.

Pour terminer, il sied de relever que le génocide culturel est souvent confondu avec les notions de déculturation, d'acculturation et d'assimilation forcée, desquelles il doit en réalité être distingué.

La *déculturation* correspond à la perte – pour un groupe ou un individu – de ses traits culturels³²⁰, qui résulte généralement d'un «choc de civilisations»³²¹. La perte de l'identité culturelle communautaire est alors progressive et n'est due ni à la volonté, ni à l'intervention des membres du groupe ou d'autrui. Par conséquent, à moins qu'elle ne soit imposée par un tiers dans un but sciemment destructeur, elle ne correspond pas à notre conception du génocide culturel³²².

La notion d'*acculturation* désigne, elle, le phénomène par lequel les cultures de plusieurs communautés, entrées en contact les unes avec les autres, s'influencent mutuellement³²³. Il ne s'agit donc pas d'une «pure et simple déculturation», puisqu'il n'y a pas de perte de culture, mais de l'adaptation de traits culturels à d'autres³²⁴. L'absence d'un dessein visant à détruire une collectivité comme telle distingue dès lors aussi cette notion de celle de génocide culturel.

Quant à l'*assimilation*, elle vise les cas où un groupe abandonne son identité culturelle (c'est-à-dire procède à sa propre déculturation) pour adopter celle d'un autre, souvent dominant³²⁵. Elle est *forcée* lorsqu'elle est imposée par ce dernier. Il sied néanmoins de pré-

³¹⁷ ASCENSIO, cf. n. 314, p. 36.

³¹⁸ Sur les pratiques constitutives du génocide culturel, voir *infra*, II., B., 2.

³¹⁹ Lalèyè considère p.ex. l'ethnocide comme une forme de génocide, soit comme un synonyme de génocide culturel, mais conçoit le culturacide comme un concept distinct (cf. n. 308, pp. 292-293). Voir aussi *infra*, Chap. II, Sect. II, II., A., 2., b.

³²⁰ Voir EDER James F., *On the Road to Tribal Extinction: Depopulation, Deculturation, and Adaptive Well-Being among the Batak of the Philippines*, Berkeley [etc.]: University of California Press, 1987, p. 189.

³²¹ HUNTINGTON Samuel P., *Le choc des civilisations*, Paris: Éd. Odile Jacob, 1997.

³²² Dans le même sens, voir SHORT, cf. n. 90, pp. 841 et 843. Sur les cas où une déculturation forcée peut constituer un génocide culturel, voir *infra*, II., B., 2., d.

³²³ Voir REDFIELD Robert & al., «Memorandum for the Study of Acculturation», *American Anthropologist*, New Series, vol. 38, n° 1, 1936, p. 149. Voir aussi CUCHE, cf. n. 238, pp. 58-76; MAKAROVA Elena, *Akkulturation und kulturelle Identität*, Berne [etc.]: Haupt Verlag, 2008, pp. 34-37.

³²⁴ CUCHE, cf. n. 238, p. 58.

³²⁵ C'est pourquoi elle est parfois considérée comme la «phase ultime de l'acculturation» (*ibid.*, p. 59).

ciser que, même en cas de contrainte extérieure, l'assimilateur ne vise généralement pas à détruire le groupe assimilé et/ou sa culture; il tend plutôt à effacer la multiplicité culturelle au sein d'une société, en homogénéisant les caractéristiques et pratiques culturelles des individus qui y vivent (en faveur de celles du groupe majoritaire ou plus fort)³²⁶. Dès lors, bien que l'assimilation forcée puisse s'inscrire dans la perpétration d'un génocide culturel (si elle est mise en œuvre dans le dessein de détruire le groupe assimilé)³²⁷, ce n'est pas toujours le cas, raison pour laquelle les deux concepts sont distincts.

En conclusion, les notions que nous venons de mentionner sont toutes liées à la disparition d'une culture, ce qui les rapproche du génocide culturel. Il est cependant important de garder à l'esprit que toute disparition culturelle ne constitue pas un génocide culturel³²⁸. Celui-ci vise la destruction intentionnelle d'un *groupe*, laquelle est réalisée à travers la suppression de sa culture. L'élément déterminant est véritablement la perte communautaire et pas seulement la perte culturelle en elle-même, cette dernière étant le moyen de parvenir à la première. Du fait de ces différences, nous avons exclu les notions précitées en faveur de celle de génocide culturel, qui est l'expression qui nous semble exprimer au mieux le concept analysé dans ce travail.

B. Notion de culture

La culture est une notion couramment utilisée qui peut sembler facile à saisir. Elle s'avère pourtant plus difficile à cerner qu'il n'y paraît. Elle peut être comprise dans un sens large ou étroit et sa signification, loin d'être statique, varie en fonction de son objet, du contexte et de la branche d'étude dans lesquels elle est utilisée ou encore de l'époque et du lieu dans lesquels elle s'inscrit. C'est dire que la culture est définie de maintes façons et est, de ce fait, délicate à concevoir. Elle doit donc être appréciée de cas en cas. Notre optique étant juridique, il ne s'agit pas d'analyser l'historique de la notion³²⁹ ou ses possibles définitions, ni même d'en proposer une inédite. Ces aspects seront certes abordés, mais seulement dans la mesure où ils nous permettront d'éclair-

³²⁶ Voir KÄLIN Walter, «Assimilation, Forced», *MPEPIL*, 2020, §§ 1 et 3, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e754>> (consulté le 30 août 2021).

³²⁷ Voir *infra*, II., B., 2., d.

³²⁸ Voir CURTHOYS et DOCKER, cf. n. 48, p. 12; DOCKER John, «Raphael Lemkin's History of Genocide and Colonialism», Document préparé pour le *United States Holocaust Memorial Museum, Centre for Advanced Holocaust Studies*, 26 février 2004, pp.14-15; MAKO Shamiran, «Cultural Genocide and Key International Instruments: Framing the Indigenous Experience», *IJMG*, vol. 19, 2012, p. 181.

³²⁹ À ce sujet, voir BÉNÉTON Philippe, *Histoire de mots: culture et civilisation*, Paris: Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1975; CUCHE, cf. n.238, pp.9-16; SPRACHWISSENSCHAFTLICHEN COLLOQUIUM (Bonn) [éd.], *Europäische Schlüsselwörter: Wortvergleichende und wortgeschichtliche Studien*, tome 3, Munich: M. Hueber, 1967.

rer la manière dont l'adjectif «culturel» doit être appréhendé dans l'expression «génocide culturel».

1. *La Culture et les cultures*

Le terme «culture» découle du latin *cultura*, issu de *colere*, signifiant «cultiver». Il était originellement relatif à la terre, mais a progressivement acquis des sens figurés, requérant alors un complément (culture des arts, culture humaine, culture française, etc.) pour préciser ce à quoi il se référait et le sens dans lequel il devait être saisi. Il a toutefois fini par être utilisé seul, gagnant une portée autonome.

Parmi les diverses significations qui lui ont été rattachées, l'acception «culture de l'esprit» a acquis une importance particulière³³⁰. Le mot «culture» a ainsi longtemps désigné la formation de l'esprit ou ce qui est communément appelé la culture générale, c'est-à-dire l'«ensemble des connaissances de base dans les domaines intellectuels considérés importants par la société en place, qui précède la spécialisation et correspond à un niveau d'instruction secondaire»³³¹ devant être acquis par chaque individu.

Le vocabulaire français s'est cependant, par la suite, encore développé sous l'influence de la pensée et de la langue germaniques³³². En effet, l'allemand opposait non seulement la notion de *Kultur* à celle – traditionnelle – de *Bildung*³³³ (équivalente de «culture générale») mais aussi à celle – plus innovante – de *Zivilisation*³³⁴. Dans le cadre cette seconde dichotomie terminologique, la notion de *Kultur* renvoyait à la vie profonde ou l'âme d'un peuple, tandis que celle de *Zivilisation* faisait référence aux expressions matérielles de cette existence communautaire³³⁵. Or, si le terme *Kultur* a d'abord été traduit par «civilisation», il a ensuite aussi été traduit par «culture»³³⁶, reproduisant dans la langue française la dualité existant en allemand³³⁷. «Comment en effet rendre en français l'antithèse *Kultur/Zivilisation* sinon par *culture/civilisa-*

³³⁰ Voir *Dictionnaire étymologique et historique du français*, cf. n. 68, p. 202; CNRTL, cf. n. 70, Étymologie, «culture»; BÉNÉTON, cf. n. 329, pp. 23-26 et 30; CUCHE, cf. n. 238, p. 10; TONNELAT Ernest, «*Kultur*: histoire du mot, évolution du sens», in FONDATION «POUR LA SCIENCE» [éd.], *Civilisation: le mot et l'idée*, Paris: La Renaissance du Livre, 1930, p. 61.

³³¹ CNRTL, cf. n. 70, Lexicographie, «culture».

³³² Voir BÉNÉTON, cf. n. 329, pp. 56-57.

³³³ Voir *ibid.*, pp. 73-75; TONNELAT, cf. n. 330, p. 67.

³³⁴ SPRACHWISSENSCHAFTLICHEN COLLOQUIUM (Bonn) [éd.], cf. n. 329, pp. 288-421; TONNELAT, cf. n. 330, *Discussion*, intervention de Henri Berr, p. 76.

³³⁵ BÉNÉTON, cf. n. 329, p. 56. Voir aussi *ibid.*, p. 95; CUCHE, cf. n. 238, p. 15.

³³⁶ Voir *ibid.*, pp. 36-37; TONNELAT, cf. n. 330, p. 62.

³³⁷ Voir BALIBAR Etienne, «Identité culturelle, identité nationale», *Quaderni*, n° 22, 1994, pp. 55, 57 et 59; SPRACHWISSENSCHAFTLICHEN COLLOQUIUM (Bonn) [éd.], cf. n. 329, p. 295; TÂNASE Alexandru, *Culture, civilisation, humanisme: essai de philosophie de la culture*, Bucarest: Éd. Meridiane, 1974, p. 98.

tion?»³³⁸. Il est, par conséquent, nécessaire de s'arrêter brièvement sur la notion de civilisation, afin de comprendre au mieux celle de culture.

Apparu dans la langue française en 1757 sous la plume de Mirabeau³³⁹, le terme «civilisation» s'est vu attribuer deux significations. Employé au *singulier*, il désigne un «ensemble de caractères commun aux vastes sociétés considérées comme avancées»³⁴⁰, par opposition aux notions de barbarie, de sauvagerie et de primitivisme, traditionnellement rattachées à certaines sociétés et communautés jugées moins développées³⁴¹. Entendue de la sorte, la notion de civilisation dénote une dimension discriminatoire (par l'antinomie entre «civilisé» et «non-civilisé») et une hiérarchie dans l'humanité, qui repose sur l'idée qu'une société, une nation, un peuple ou une communauté est supérieur(e) à un(e) autre³⁴². Celle-ci n'est, du reste, pas sans rappeler les théories d'Arthur de Gobineau³⁴³, qui a remplacé l'antagonisme «civilisé»/«non civilisé» par l'antagonisme «national»/«non national»³⁴⁴. En revanche, utilisée au *pluriel*, la civilisation a trait à un «ensemble de phénomènes sociaux (religieux, moraux, esthétiques, scientifiques, techniques) communs à une société ou à un groupe de sociétés»³⁴⁵, indépendamment de toute idée de supériorité. Il y a alors autant de civilisations que de sociétés, de nations, de peuples et de communautés; or, ces multiples civilisations ne s'excluent pas mais coexistent et se complètent³⁴⁶.

En somme, la notion se caractérise par une dualité: il y a *la* civilisation, qui a trait à ce qu'il y a de meilleur dans l'humanité, et il y a *des* civilisations, qui se rapportent aux diverses sociétés et communautés humaines³⁴⁷. La première de ces deux acceptions est celle qui était particulièrement chère aux nations occidentales, chacune d'elle s'estimant être la représentante de *la* civilisation. Cette vision ethnocentriste a toutefois été critiquée et rejetée en sciences humaines, raison pour laquelle la notion de civilisation y est aujourd'hui encore appréhendée dans son sens pluraliste³⁴⁸. Sous cet angle, la

³³⁸ BÉNÉTON, cf. n. 329, p. 100.

³³⁹ Voir *ibid.*, p. 33; SPRACHWISSENSCHAFTLICHEN COLLOQUIUM (Bonn) [éd.], cf. n. 329, pp. 12-28 et 33-56.

³⁴⁰ *Le nouveau Petit Robert*, cf. n. 74, p. 441.

³⁴¹ Voir BÉNÉTON, cf. n. 329, pp. 44-52.

³⁴² *Ibid.*, pp. 140 et 141.

³⁴³ Voir *supra*, Sect. I, I., B., 1. Voir aussi BÉNÉTON, cf. n. 329, pp. 55-59 et 61; FEBVRE Lucien, «Civilisation: évolution d'un mot et d'un groupe d'idées», in FONDATION «POUR LA SCIENCE», cf. n. 330, pp. 14 et 41.

³⁴⁴ Voir CUCHE, cf. n. 238, p. 13. Un parallèle peut donc être fait entre les notions de civilisation et de nation (*ibid.*, p. 15).

³⁴⁵ *Le nouveau Petit Robert*, cf. n. 74, p. 441.

³⁴⁶ BÉNÉTON, cf. n. 329, pp. 41-42.

³⁴⁷ Voir *ibid.*, pp. 40, 92-93 et 131-132; FEBVRE cf. n. 343, pp. 34-37; TONNELAT, cf. n. 330, pp. 66-67.

³⁴⁸ Voir BÉNÉTON, cf. n. 329, pp. 48-52; FEBVRE cf. n. 343, p. 2; GIORDANO Christian, «La notion de culture et de droit en anthropologie», in HURTADO POZO José et GODEL Thierry

notion de «civilisation» (qui renvoie aux caractéristiques d'une collectivité) peut être considérée comme ayant un sens plus large que celui de «culture»³⁴⁹ (qui fait référence à l'acquisition de connaissances fondamentales par les individus)³⁵⁰ car la première a alors une dimension «supra-nationale», tandis que la seconde est «infra-sociétale»³⁵¹.

Cela étant, depuis le rapprochement des termes «civilisation» et «culture», sous l'impulsion germanique³⁵², il y a confusion entre eux, l'un se substituant à l'autre³⁵³. Dans la mesure où tous deux désignent les caractéristiques propres à l'«âme», c'est-à-dire l'identité d'une communauté (conformément à la *Kultur* allemande), ils deviennent des synonymes ou quasi-synonymes³⁵⁴. D'ailleurs, ils partagent alors le même adjectif, soit l'adjectif «culturel», puisque les qualificatifs «civilisé» et «civilisateur» ne correspondent pas au sens pluraliste de «civilisation»³⁵⁵.

C'est donc sans surprise qu'en prolongement de ce parallélisme, la notion de culture a aussi développé une dichotomie interne³⁵⁶: le terme ne désigne plus seulement la «culture générale» ou la «culture de l'esprit» («la Culture»); il a acquis un nouveau sens, pluraliste («les cultures»), qui renvoie aux attributs identitaires des peuples, nations ou autres communautés supra- ou infranationales³⁵⁷.

La Culture – avec un grand C – est le reflet de «la civilisation»; elle implique une certaine supériorité, un caractère élitaire. Cette acception assimile effectivement «la notion de culture à la littérature, la musique, les beaux-arts (peinture, sculpture et architecture) et, plus généralement, à toutes les activités nobles de l'esprit humain, édifiantes du point de vue éthique et/ou précieuses du point de vue esthétique»³⁵⁸. Autrement dit, elle renvoie aux Arts et aux Lettres ainsi que, de manière générale, à tout ce qui élève l'esprit hu-

[éd.], *Droit pénal et cultures: réflexions*, Genève [etc.]: Schulthess, 2010, p. 5; SPRACHWISSENSCHAFTLICHEN COLLOQUIUM (Bonn) [éd.], cf. n. 329, pp. 18-19 et 34-54; TĀNASE, cf. n. 337, p. 69. Notons que, bien que ce sens pluraliste s'applique dans toutes les disciplines des sciences humaines, la définition qui lui est attribuée dans chacune d'elles peut varier. Voir BÉNÉTON, cf. n. 329, pp. 121, 123 et 139.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 79.

³⁵⁰ CUCHE, cf. n. 238, p. 11; TĀNASE, cf. n. 337, p. 108.

³⁵¹ BÉNÉTON, cf. n. 329, p. 141.

³⁵² *Ibid.*, p. 101. Voir aussi *ibid.*, p. 79.

³⁵³ *Ibid.*, p. 130. Voir aussi FEBVRE, cf. n. 343, p. 2.

³⁵⁴ BÉNÉTON, cf. n. 329, p. 140.

³⁵⁵ *Ibid.*, pp. 130 et 140.

³⁵⁶ Voir BALIBAR, cf. n. 337, p. 59.

³⁵⁷ Voir PROTTE Lyndel V., «Ethnocide», in SHELTON Dinah L. [éd.], *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Detroit [etc.]: Gale Cengage, 2005, pp. 270-271.

³⁵⁸ GIORDANO, cf. n. 348, p. 4. Voir aussi CUCHE, cf. n. 238, p. 94; TĀNASE, cf. n. 337, pp. 28 et 82.

main³⁵⁹. Ainsi comprise, la culture se particularise à la fois par son universalité et par sa dimension individuelle. Elle est universelle parce qu'elle est commune à l'humanité tout entière ; elle a une connotation individualiste parce qu'elle tend à être accessible à chaque individu.

À l'inverse, la culture au sens pluraliste ne repose pas sur un jugement de valeur³⁶⁰. Elle ne vise pas l'élévation intellectuelle des individus mais la transmission du patrimoine et des caractéristiques identitaires propres à une communauté particulière. Il est vrai qu'une culture se manifeste aussi par des œuvres intellectuelles et artistiques. Ce « patrimoine de connaissance et de valeurs (tirées des œuvres littér[aires], philo[sophiques], artistiques) propres à une ou plusieurs nations à un moment donné de leur histoire »³⁶¹ fait, du reste, partie de la richesse de l'humanité dans son ensemble. Il ne faut toutefois pas réduire ces multiples cultures communautaires à leurs modes d'expression³⁶². L'idéologie et le mode de vie de ces groupes sont des composantes tout aussi essentielles de leur identité et de leur culture. Une culture ne se définit donc pas seulement par des objets, des édifices et des activités, mais aussi « à travers les hommes qui la vivent. L'individu et la culture sont conçus comme deux réalités distinctes mais indissociables qui agissent l'une sur l'autre »³⁶³, raison pour laquelle cette acception de la culture est généralement rattachée à l'anthropologie³⁶⁴. Ce sens pluraliste « rompt doublement avec l'emploi traditionnel du terme *culture* : d'une part [il] n'évoque plus un progrès, un devenir ou un idéal mais [...] un état de la société quel qu'en soit le niveau de développement [...], d'autre part [il] ne s'applique plus à un individu mais concerne une collectivité »³⁶⁵.

En définitive, aucune définition unique, applicable en toutes circonstances, ne s'applique au terme « culture ». Néanmoins, deux acceptions principales peuvent être mises en exergue : soit la culture désigne un ensemble de connaissances, d'activités et d'œuvres littéraires ou artistiques qui permettent à chaque individu d'élever son esprit ; soit elle a trait aux caractéristiques et au patrimoine qui identifient une communauté particulière.

³⁵⁹ Voir DONDEERS Yvonne, « A Right to Cultural Identity in UNESCO », in FRANCONI Francesco et SCHEININ Martin [éd.], *Cultural Human Rights*, Leiden/Boston : MNP, 2008, p. 318.

³⁶⁰ BÉNÉTON, cf. n. 329, p. 113.

³⁶¹ CNRTL, cf. n. 70, Lexicographie, « culture ». Voir aussi CUCHE, cf. n. 238, pp. 15-16.

³⁶² Voir OBATON Viviane, « La promotion de l'identité culturelle européenne depuis 1946 », *Euryopa Études*, 1997, p. 7.

³⁶³ CUCHE, cf. n. 238, p. 42. Voir aussi STAVENHAGEN Rodolfo, « Les droits culturels ? : le point de vue des sciences sociales », in NIEĆ Halina [dir.], *Pour ou contre les droits culturels ? : recueil d'articles pour commémorer le cinquième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris : UNESCO, Leicester : Institute of Art and Law, 2000, p. 25.

³⁶⁴ Le sens anthropologique de « culture » est souvent opposé à son sens élitaire. Voir BARTH William K., « Cultural Rights : A Necessary Corrective to the Nation State », in FRANCONI et SCHEININ [éd.], cf. n. 359, p. 86 ; DONDEERS, cf. n. 359, p. 318.

³⁶⁵ BÉNÉTON, cf. n. 329, p. 114.

2. La culture dans le cadre juridique

La notion de «génocide culturel» étant analysée sous un angle juridique dans la présente étude, il convient de préciser comment la notion de culture – dont l'adjectif «culturel» dérive – est appréhendée sur le plan du droit. Il s'agira plus précisément de déterminer quel sens lui est attribué dans le cadre global du droit international et dans celui, spécifique, du génocide culturel.

a. Cadre global du droit international

Bien que la culture soit mentionnée dans plusieurs dispositions internationales, elle n'a pas été définie dans cette branche des sciences humaines, les États n'ayant pas réussi à s'accorder sur la question et l'employant dans des sens variés³⁶⁶. Cela étant, dans la Déclaration dite de Mexico (adoptée à l'issue de la Conférence mondiale sur les politiques culturelles, organisée par l'UNESCO à Mexico en 1982), la notion a été décrite comme «l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs qui caractérisent une société ou un groupe social» et qui englobent, «outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeur, les traditions et les croyances»³⁶⁷. Faisant référence à *une* société ou *un* groupe social, cette formulation adopte une approche pluraliste du terme et recouvre tant les modes d'expression culturels (arts et lettres) que les caractéristiques propres à une communauté (comme son mode de vie)³⁶⁸.

Dans la mesure où cette description relativement sommaire de la culture était la seule définition à avoir été proposée en droit international, quelque vingt ans plus tard, elle a été reprise presque mot pour mot dans la Déclaration sur la diversité culturelle³⁶⁹. Elle a également inspiré la doctrine³⁷⁰, la société civile³⁷¹ et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC). Dans son observation générale n° 21 de 2009,

³⁶⁶ Dans la Charte des Nations Unies, p.ex., la «culture» est en général évoquée dans son sens «élitaire» (Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, Charte des Nations Unies [cité: CNU], San Francisco, 26 juin 1945: art. 13, § 1, let. b; art. 55, let. b; art. 57, § 1; art. 62, § 1), sauf dans l'une de ses dispositions, où elle est appréhendée dans son sens anthropologique (CNU, art. 73, let. a).

³⁶⁷ UNESCO, Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles [cité: DMPC], 6 août 1982, doc. CLT/MD/1, partie IV, préambule, § 6.

³⁶⁸ Voir WOUTERS Jan et VIDAL Maarten, «L'UNESCO et la promotion des échanges et de la diversité culturels», in ABDULQAWI A. Yusuf, *L'action normative à l'UNESCO: élaboration de règles internationales sur l'éducation, la science et la culture, essais à l'occasion du 60^e anniversaire de l'UNESCO*, vol. I, Paris: UNESCO, Leiden/Boston: MNP, 2007, p. 153; UNESCO, «L'UNESCO et la question de la diversité culturelle: bilan et stratégies, 1946-2004», Étude, 2004, p. 16.

³⁶⁹ UNESCO, Déclaration universelle sur la diversité culturelle [cité: DDC], 2 novembre 2001, doc. CLT.2002/WS/9, préambule, § 5.

³⁷⁰ Voir, p.ex., STAVENHAGEN, cf. n. 363, p. 24.

³⁷¹ Voir Groupe de Fribourg, Déclaration de Fribourg sur les droits culturels [cité: DFDC], 7 mai 2007, art. 2, let. a.

ce dernier déclare que la culture «ne doit pas être considérée comme une série de manifestations isolées ou de compartiments hermétiques, mais comme un processus interactif par lequel les personnes et les communautés, tout en préservant leurs spécificités individuelles et leurs différences, expriment la culture de l’humanité»³⁷². Dès lors, selon le Comité,

la culture comprend notamment le mode de vie, la langue, la littérature orale et écrite, la musique et la chanson, la communication non verbale, la religion ou les croyances, les rites et cérémonies, les sports et les jeux, les méthodes de production ou la technologie, l’environnement naturel et humain, l’alimentation, l’habillement et l’habitation, ainsi que les arts, les coutumes et traditions, par lesquels des individus, des groupes d’individus et des communautés expriment leur humanité et le sens qu’ils donnent à leur existence, et construisent leur vision du monde³⁷³.

Se fondant sur la Déclaration de Mexico, dont il a repris les éléments principaux, le CDESC a développé la définition de 1982, apportant des précisions sur les éléments qui forment généralement la culture tout en rappelant que celle-ci est dynamique et peut évoluer avec le temps.

En définitive, le droit international contemporain appréhende la notion de manière large, la culture étant «tout à la fois acquisition de connaissances, exigence d’un mode de vie» et «besoin de communication»³⁷⁴. Sa perception est à la fois individualiste et collectiviste (tant les individus que les communautés en sont les acteurs et les bénéficiaires), à la fois universaliste et particulariste (elle est une richesse de toute l’humanité mais aussi le fondement ainsi que l’expression du mode de vie et de la vision du monde de ses titulaires)³⁷⁵. Cela étant, la culture – ou du moins certains de ses aspects – apparaît dans diverses acceptions (comme *la* Culture ou comme *une* culture) au sein d’instruments internationaux³⁷⁶, si bien qu’il faut dans tous les cas établir le cadre juridique précis dans lequel le terme est utilisé pour pouvoir saisir correctement son sens. En d’autres termes, le sens qui lui est attribué doit être établi au cas par cas. C’est pourquoi il convient à présent de clarifier de quelle manière elle doit, à notre sens, être entendue dans le cadre spécifique du génocide culturel.

³⁷² CDESC, Obs. gén. n° 21, 20 novembre 2009, doc. E/C.12/GC/21, § 12.

³⁷³ *Ibid.*, § 13. À ce sujet, voir PINESCHI Laura, «Cultural Diversity as a Human Right?: General Comment No. 21 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights», in BORELLI Silvia et LENZERINI Federico [éd.], *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law*, Leiden/Boston: MNP, 2012, pp. 33-36.

³⁷⁴ UNESCO, Recommandation concernant la participation et la contribution des masses populaires à la vie culturelle [cité: RPVC], 26 novembre 1976, préambule, § 5, let. *a* et *c*. Voir aussi STAVENHAGEN, cf. n. 363, pp. 22-27.

³⁷⁵ Voir ONU, Cons. DH, Rap. de la RSDC, 3 février 2016, doc. A/HRC/31/59, §§ 8 et 72.

³⁷⁶ Voir STAVENHAGEN, cf. n. 363, pp. 19-21.

b. Cadre spécifique du génocide culturel

Pour savoir comment saisir la notion de culture dans le cadre du génocide culturel, il faut d'abord préciser ce à quoi se réfère l'adjectif «culturel» car son objet peut effectivement prêter à confusion.

Les profanes – desquels la notion de génocide culturel est méconnue ou mal connue – pourraient penser que l'expression désigne le type de groupe pouvant être pris pour cible dans le cadre d'un génocide physique/biologique, soit les groupes culturels. Un tel amalgame a du reste déjà été fait relativement aux groupes politiques: leur exclusion de la liste des communautés potentiellement visées dans le cadre d'un génocide a souvent été évoquée comme l'exclusion du «génocide politique»³⁷⁷. Cette approche est pourtant erronée. Rappelons que le génocide au sens large vise l'anéantissement d'un groupe comme tel, à travers différents procédés criminels portant atteinte à divers aspects de l'existence communautaire (que Lemkin avait répartis en huit techniques génocidaires)³⁷⁸. L'auteur du crime cherche ainsi, soit à éliminer les membres dudit groupe (génocide *physique/biologique*), soit à faire disparaître les caractéristiques qui lui sont propres (génocide *culturel*). Par conséquent, le qualificatif désignant chacune de ces deux formes génocidaires n'est pas relatif au type de groupe pris pour cible mais à la composante communautaire visée à un niveau intermédiaire, à savoir l'intégrité *physique* des individus formant le groupe ou les spécificités *culturelles* du groupe.

Il n'en demeure pas moins que seuls les groupes ayant une culture commune peuvent être victimes d'un génocide culturel, la culture en question devant s'entendre dans son sens anthropologique, c'est-à-dire comme se référant à la langue, aux valeurs, aux croyances, aux pratiques et autres traits identitaires propres à un groupe humain particulier, qui lie ses membres et les distinguent des membres d'autres groupes mais aussi des autres individus de manière générale³⁷⁹. Cette approche coïncide avec celle de la Convention de 1948, en vertu de laquelle seuls les groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux peuvent être pris pour cible d'un génocidaire. Ils sont d'ailleurs justement ciblés pour cette raison³⁸⁰. En effet, ces quatre catégories communautaires sont celles qui reflètent la notion de *genos* et peuvent dès lors être considérées comme des «peuples», au sens courant du terme. Or, de telles collectivités ont pour point commun de se distinguer par des origines et une culture communes, raison pour la-

³⁷⁷ Voir, p.ex., CLAVERO, cf. n. 63, p. 113.

³⁷⁸ Voir LEMKIN, cf. n. 26, pp. xi-xii; LEMKIN, cf. n. 63, pp. 78-79.

³⁷⁹ Voir ONU, CDESC, Journée de discussion générale, Doc. info., 9 mai 2008, doc. E/C.12/40/4, p. 2. Voir aussi DONDERS, cf. n. 89, p. 293; NOVIC Éliša, *The Concept of Cultural Genocide: An International Law Perspective*, Oxford [etc.]: OUP, 2016, pp. 57 et 66; SHORT, cf. n. 90, p. 842; TONNELAT, cf. n. 330, p. 69.

³⁸⁰ Voir KOLB, cf. n. 120, p. 80.

quelle Lemkin considérait que l'objectif du génocide (*lato sensu*) était de détruire le groupe-cible en tant que porteur d'une culture³⁸¹.

Les groupes *nationaux* et *ethniques* s'inscrivent sans conteste parmi les communautés dont les membres partagent une culture commune³⁸². S'agissant des groupes *religieux*, il peut aussi être admis que leurs membres partagent certains traits culturels dans la mesure où la religion s'intègre dans les critères caractérisant la culture dans son sens anthropologique³⁸³. Le cas des groupes *raciaux* est quant à lui plus délicat. En s'en tenant à la jurisprudence contemporaine, qui ne retient que des caractéristiques physiques héréditaires comme lien unificateur des membres de ces groupes³⁸⁴, un lien culturel entre ces derniers semble absent. Toutefois, dans le cadre du génocide culturel, la notion de «race» doit être entendue dans son sens large³⁸⁵, conformément aux travaux préparatoires de la Convention de 1948³⁸⁶. Aussi, même si tout groupe ciblé dans le cadre d'un génocide culturel doit se démarquer par des traits culturels propres, n'est-il pas nécessaire d'ajouter les «groupes culturels» à la liste des groupes protégés contre le génocide, comme cela a été proposé en doctrine³⁸⁷, la notion étant déjà couverte par l'association des quatre groupes retenus dans la définition du crime.

Somme toute, pour établir si un groupe donné peut être visé par un génocidaire, les juges saisis devront se demander si ledit groupe se démarque par des particularités culturelles³⁸⁸. Il leur reviendra dès lors, à chaque fois, d'identifier les caractéristiques distinctives du groupe ayant été pris pour cible³⁸⁹, puis de déterminer si l'une d'elles a été concrètement atteinte et, dans l'affirmative, si c'était dans le but manifeste d'anéantir ledit groupe. Ce n'est qu'alors qu'ils pourront conclure si un génocide culturel a été effectivement perpétré en l'occurrence. La tâche du juge ne consiste donc pas à arrêter une liste exhaustive et statique des attributs culturels de chacun des quatre types de collectivités possiblement ciblées par un génocidaire. Cela n'est, du reste, pas possible dans la mesure où ces particularités évoluent avec le temps et divergent d'un groupe à un autre, quand bien même ceux-ci appartiendraient à la même «catégorie»

³⁸¹ CURTHOYS et DOCKER, cf. n. 48, p. 15. Sur l'importance de la dimension culturelle du génocide *lato sensu* conceptualisé par Lemkin, voir IRVIN-ERICKSON Douglas, «Raphaël Lemkin: Culture and Cultural Genocide», in BACHMAN [éd.], cf. n. 50, pp. 21-44.

³⁸² *Supra*, Sect. I, II., B., 2., a., ii., 3°.

³⁸³ Voir *supra*, 1.

³⁸⁴ Voir *supra*, n. 263.

³⁸⁵ *Supra*, Sect. I, I., B., 1. et 2., b.

³⁸⁶ Voir *supra*, n. 262.

³⁸⁷ Voir CASSESE Antonio, «Taking Stock of the Genocide Convention and Looking Ahead», in GAETA [éd.], cf. n. 48, pp. 534 et 541.

³⁸⁸ NERSESSIAN David, «Rethinking Cultural Genocide under International Law», *Human Rights Dialogue*, vol. 2, n° 12, 2005, p. 8.

³⁸⁹ La détermination de ces caractéristiques doit tenir compte de critères objectifs et subjectifs (TANASE, cf. n. 337, p. 17).

communautaire (par exemple celle des groupes nationaux). Le rôle du juge est plutôt d'établir, dans chaque cas, si les spécificités éliminées – en plus de viser la destruction du groupe – étaient porteuses de la culture, respectivement de l'identité culturelle de ce dernier. En effet, priver un groupe (ou un individu) de son identité culturelle revient à nier son droit à l'existence³⁹⁰ car c'est cette identité qui lui confère son unité et sa spécificité³⁹¹. Or, «pour définir l'identité d'un groupe, ce qui importe, ce n'est pas d'inventorier l'ensemble de ses traits culturels distinctifs, mais de repérer parmi ces traits ceux qui sont utilisés par les membres du groupe pour affirmer et maintenir une distinction culturelle»³⁹². Partant, la culture et l'identité «sont deux concepts qui renvoient à une même réalité, vue sous deux angles différents»³⁹³.

Au vu de ce qui précède, il apparaît que la culture ne peut être restreinte à une définition unique qui en donnerait «l'essence». Ce n'était, au demeurant, pas l'objectif ici. Notre but était plutôt de clarifier la notion de culture en en délimitant les contours et en mettant en évidence les «*cultural patterns*»³⁹⁴ pouvant être visés par un génocidaire lors de la perpétration d'un génocide culturel. Il est vrai que la précision est capitale dans la sphère juridique, mais cela n'implique pas une définition invariable de tous les termes employés en droit. Certains ne peuvent du reste qu'être controversés. C'est pourquoi il existe de nombreuses notions juridiques dites indéterminées que le juge doit éclaircir de cas en cas, en fonction des circonstances de l'espèce. Une approche pragmatique plutôt qu'une interprétation statique doit donc être favorisée car, comme l'a noté Roger Bastide, «[l]a méthode se modifie au fur et à mesure que l'on fait une recherche; les concepts se nuancent, se corrigent»³⁹⁵. Il faut dès lors laisser la porte ouverte à de possibles nouveaux développements de la notion.

³⁹⁰ WILHELM Marianne, «L'étendue des droits à l'identité à la lumière des droits autochtones», in MEYER-BISCH Patrice [éd.], *Les droits culturels: une catégorie sous-développée des droits de l'homme*, Fribourg: Éd. UNIFR, 1993, p. 222. Voir aussi SANDS, cf. n. 23, pp. 445-446.

³⁹¹ *Ibid.*; UNESCO, «Notre diversité créatrice», Rap. de la Commission mondiale de la culture et du développement, version française condensée, juillet 1996, doc. CLT.96/WS/6 REV, p. 21.

³⁹² CUCHE, cf. n. 238, p. 101.

³⁹³ *Ibid.*, p. 7. Voir aussi VERDIRAME Guglielmo, «The Genocide Definition in the Jurisprudence of the *Ad Hoc* Tribunals», *ICLQ*, vol. 49, 2000, p. 588.

³⁹⁴ «Difficilement traduisible, le terme de *pattern* se réfère à l'état d'esprit d'une société, comprend les attitudes, les comportements, les valeurs qui tous se rapportent à une même constante fondamentale et sous-jacente», en l'occurrence, la culture d'un groupe (BÉNÉTON, cf. n. 329, p. 117, n. 13). Voir aussi CUCHE, cf. n. 238, p. 36; LEMKIN, cf. n. 26, p. 79.

³⁹⁵ BASTIDE Roger, «Initiation aux recherches sur les interprétations de civilisation», *Bastidiana*, Hors-série n° 4, 1998, p. 13.

II. Articulation juridique du génocide culturel

Le génocide culturel étant considéré, dans la présente étude, comme un génocide au même titre que le génocide physique/biologique, autrement dit comme un crime (*de lege ferenda*), il faut présenter la manière dont celui-ci devrait, selon nous, s'articuler. Il s'agira donc d'abord d'en dessiner les contours en dégagant les biens juridiquement protégés auxquels il porte atteinte, puis d'énoncer ses éléments constitutifs afin de préciser le concept juridique. Après ces développements, il sera possible de proposer une définition adaptée à une potentielle application juridique.

A. Biens juridiquement protégés auxquels le génocide culturel porte atteinte

Tout comme le génocide physique/biologique, le génocide culturel vise la destruction d'un groupe en tant que tel. Or, pour parvenir à ce dessein criminel, le génocidaire met inévitablement à mal un certain nombre de biens juridiquement protégés, tant au niveau collectif qu'au niveau individuel. Ceux-ci constituent, soit sa cible ultime, soit des cibles intermédiaires dont l'élimination tend à mener à l'annihilation du groupe comme tel.

1. Sur le plan communautaire

L'objectif du génocidaire étant de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux, le bien juridiquement protégé qu'il vise spécifiquement à supprimer est l'existence du groupe-cible. Cette notion ne s'entend cependant pas de la même façon dans le cadre d'un génocide culturel que dans celui d'un génocide physique/biologique. En effet, lorsqu'un génocide culturel est commis, l'existence communautaire n'est pas (seulement) mise en péril sur le plan physique ou biologique; elle l'est (aussi et surtout) sur les plans identitaire et culturel. Le génocidaire cherche alors à supprimer la «vie intérieure» du groupe-cible. Le mode de vie communautaire, ainsi que tous les éléments susceptibles de le préserver et de le perpétuer sont donc de potentielles cibles immédiates du génocidaire, leur élimination étant vouée à faire disparaître le groupe lui-même. En d'autres termes, la survie du groupe est mise en péril par les atteintes portées à ce qui le rend unique et à ce qui manifeste sa vie culturelle³⁹⁶, à savoir ses membres mais aussi son patrimoine culturel, lequel est composé d'un ensemble d'éléments matériels et immatériels dont ses membres ont hérité des générations précédentes et qui leur confèrent un sentiment d'identité communautaire qu'ils entendent transmettre aux générations à venir³⁹⁷.

³⁹⁶ Voir PLANZER, cf. n. 68, pp. 79 et 103; TINKER George E., *The Gospel and Native American Cultural Genocide*, Minneapolis: Fortress Press, 1993, p. 5. Voir aussi TPIY, Jug. Krstić, cf. n. 158, § 574.

³⁹⁷ Voir FRANCONI Francesco, «Culture, Heritage and Human Rights: An Introduction», in FRANCONI et SCHEININ [éd.], cf. n. 359, p. 6. Voir également CPI, *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Ord., 17 août 2017, doc. ICC-01/12-01/15, §§ 15-16.

Le *patrimoine culturel matériel* d'une communauté est composé des biens ayant une importance historique, culturelle, artistique, religieuse, spirituelle ou identitaire spécifique pour elle. Il regroupe toutes sortes de biens mobiliers et immobiliers³⁹⁸, tels que les productions artistiques matérielles (sculptures, tableaux, livres, etc.), les vêtements et costumes traditionnels, les objets de culte, les temples religieux (églises, synagogues, mosquées, etc.), les centres culturels (musées, théâtres, galeries d'art, etc.), les bibliothèques, les archives³⁹⁹, les mémoriaux, les monuments historiques, les sites archéologiques et les habitations traditionnelles. Certains lieux ayant une signification particulière peuvent aussi être englobés dans le patrimoine culturel communautaire⁴⁰⁰. Ce peut être des lieux de pèlerinage (par exemple, La Mecque pour les musulmans ou Lourdes pour les catholiques), des lieux sacrés (par exemple, les *Black Hills* pour les nations dites «sioux»⁴⁰¹) ou encore des lieux de mémoire et de recueillement, qui ont une valeur symbolique pour un groupe (comme le lieu du massacre de *Wounded Knee* pour les «Sioux» ou Auschwitz pour les Juifs et d'autres communautés décimées par les nazis)⁴⁰². Par ailleurs, dans le cas des peuples autochtones, leurs terres traditionnelles doivent aussi être considérées comme un élément de leur patrimoine culturel, en raison de la relation spirituelle profonde qu'ils entretiennent avec elles⁴⁰³.

Le *patrimoine culturel immatériel* est quant à lui formé d'éléments intangibles qui reflètent la religion, la culture, l'art et/ou l'identité d'une communauté et procurent aux membres de cette dernière un sentiment d'unité et d'appartenance au groupe. Il englobe notamment son mode de vie traditionnel (habitudes alimentaires, sédentarisme ou nomadisme, etc.), ses traditions, ses coutumes, ses mythes fondateurs, ses fêtes re-

³⁹⁸ À ce sujet, voir FRANCONI Francesco, «Cultural Heritage», *MPEPIL*, 2020, [en ligne], <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1392?rskey=vFLtNX&result=2&prd=EPIL> (consulté le 30 août 2021).

³⁹⁹ Sur la place des archives dans le patrimoine culturel, voir FITSCHEN Thomas, «Archives», *MPEPIL*, 2009, [en ligne], <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1890?rskey=WiObIJ&result=1&prd=EPIL> (consulté le 30 août 2021), §§ 20-21; SLEEMAN Patricia, «Cultural Genocide», in HOLLAND Ailsa C. et MANNING Kate, *Archives and Archivists*, Portland: Four Courts Press, 2006, pp. 187-199.

⁴⁰⁰ KOECK Heribert Franz, «Holy Places», *MPEPIL*, 2008, [en ligne], <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1295?rskey=le7xfM&result=1&prd=EPIL> (consulté le 30 août 2021), §§ 1-4.

⁴⁰¹ HIRSCHFELDER Arlène, *Histoire des Indiens d'Amérique du Nord*, Paris: Larousse/VUEF, 2002, p. 91; ONU, Cons. DH, Rap. du RSDPA (États-Unis), 30 août 2012, doc. A/HRC/21/47/Add.1, §§ 40 et 76 (ainsi que §§ 43-44).

⁴⁰² Certains de ces lieux, notamment Auschwitz, ont même été déclarés «patrimoine mondial de l'UNESCO». Voir la liste de ces lieux sur le site de l'UNESCO, [en ligne], <http://whc.unesco.org/fr/list/> (consulté le 30 août 2021).

⁴⁰³ Sur ce lien spirituel, voir OIT, Convention relative aux peuples indigènes et tribaux (n° 169) [cité: Conv. OIT n° 169], Genève, 27 juin 1989, BO, vol. LXXII, sér. A, n° 2, art. 13; ONU, Déclaration sur les droits des peuples autochtones [cité: DUDPA], 13 septembre 2007, doc. A/RES/61/295, art. 25. Nous y reviendrons (*infra*, II., B., 2., b.).

ligieuses ou culturelles, sa langue, son écriture et ses autres modes de communication, sa musique, ses danses et ses chants rituels, sa médecine et sa pharmacopée traditionnelles, ses savoir-faire artisanaux, ainsi que ses activités traditionnelles de subsistance (chasse, pêche, élevage de certains animaux ou culture de certaines plantes qui ne se trouvent que dans un lieu donné et qui se pratiquent d'une façon propre au groupe). Il s'agit en somme de «toutes les valeurs de la culture [et les] activités susceptibles de maintenir vivants les modes de vie et expressions qui véhiculent ces valeurs»⁴⁰⁴. Or, que ces différentes composantes culturelles soient visibles ou orales, éphémères ou permanentes, elles sont aussi importantes à la culture du groupe-cible que le sont ses biens matériels.

La survie d'une communauté dépend grandement de la préservation de tous les éléments tangibles et intangibles qui constituent son patrimoine. Celui-ci n'est toutefois pas statique. Comme nous l'avons noté, la culture évolue avec le temps⁴⁰⁵; ses composantes ne peuvent dès lors qu'être destinées à se développer de façon tout aussi dynamique. C'est dire que, pour continuer d'exister à travers le temps, la collectivité doit perpétuer sa culture: elle doit non seulement transmettre aux générations futures son patrimoine existant, mais aussi leur permettre de renouveler leur héritage⁴⁰⁶. Claude Lévi-Strauss parlait d'«épargne constante» à ajouter «au capital légué» par les générations antérieures⁴⁰⁷.

Comme l'a relevé Rodolfo Stavenhagen, «[t]oute société abrite des individus qui <créent> de la culture (ou bien qui <interprètent> ou <jouent> des œuvres)»⁴⁰⁸. Aussi, certains éléments patrimoniaux tels que les créations artistiques sont-ils, par nature, voués à se renouveler et à se multiplier. De même, «les traditions sont en permanence inventées et réinventées, et les coutumes, qui régissent la vie quotidienne des individus, se modifient régulièrement en fonction des circonstances historiques, même si elles visent à maintenir une continuité sociale»⁴⁰⁹. D'autres variables peuvent néanmoins aussi contribuer à l'expansion du patrimoine culturel d'une collectivité. Les phénomènes tels que la démographie ou la migration peuvent, par exemple, donner lieu à des innovations ou à des adaptations culturelles. De nouvelles naissances ou des déplacements de populations entraînent l'accroissement des membres d'une com-

⁴⁰⁴ UNESCO, Conférence mondiale sur les politiques culturelles, Rap. final [cité: Rap. MONDIACULT], 1982, doc. CLT/MD/1, partie I, § 85. Voir aussi CSCE, Doc. du Colloque de Cracovie sur le patrimoine culturel des États participants à la CSCE [cité: Doc. Cracovie], 6 juin 1991; FRANCIONI Francesco, «Des biens culturels au patrimoine culturel: l'évolution dynamique d'un concept et son extension», in ABDULQAWI, cf. n. 368, pp. 235-237.

⁴⁰⁵ Voir *supra*, I, B., a. Voir aussi HUNTINGTON, cf. n. 321, p. 41; LÉVI-STRAUSS, cf. n. 85, pp. 16, 60 et 61.

⁴⁰⁶ UNESCO, Rapport «Notre diversité créatrice», Doc. trav., 1998, doc. CLT/1998/PI/H/1, p. 11.

⁴⁰⁷ LÉVI-STRAUSS, cf. n. 85, p. 62.

⁴⁰⁸ STAVENHAGEN, cf. n. 363, p. 23.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 25.

munauté dans un lieu donné, si bien que de nouveaux biens culturels doivent être créés (fabrication d'objets rituels, construction de lieux de culte, etc.) et que les coutumes et le mode de vie communautaires doivent être ajustés. Par ailleurs, au sein d'États multi-ethniques, différentes collectivités sont amenées à entrer en contact les unes avec les autres. Il en découle alors souvent une influence mutuelle au niveau culturel, les spécificités de chacune se modifiant ou s'adaptant à celles des autres, ne serait-ce qu'infimement⁴¹⁰. Les développements de ce genre ne se font généralement pas par la force mais de manière naturelle, que ce soit consciemment ou non. N'étant pas imposés par des tiers, ils ne remettent nullement en question l'identité des groupes concernés, ni même la continuité de leur héritage; ils manifestent, au contraire, sa vitalité⁴¹¹. L'identité culturelle résiste au temps par sa constante transformation et demeure immuable, même dans un contexte empreint de changements⁴¹², à moins que des tiers ne cherchent spécifiquement à la faire disparaître.

Il sied par ailleurs de préciser que la sauvegarde de l'existence des divers groupes humains et, de ce fait, de leurs patrimoines respectifs est non seulement dans l'intérêt desdits groupes mais aussi dans celui de l'ensemble de la communauté internationale⁴¹³. En effet, certaines composantes de ces patrimoines communautaires «présentent un intérêt exceptionnel qui nécessite leur préservation en tant qu'élément du patrimoine mondial de l'humanité tout entière»⁴¹⁴, lequel réunit trois éléments. Le premier – le *patrimoine culturel matériel* – inclut les monuments (œuvres architecturales, sculptures ou peintures murales, éléments de structures archéologiques, inscriptions, grottes), les ensembles (groupes de constructions isolées ou réunies) et les sites (œuvres de l'homme seul ou conjugué avec la nature) qui ont une valeur universelle exceptionnelle d'un point de vue historique, artistique ou scientifique. Le second – le *patrimoine naturel* – comprend les monuments naturels, les formations géologiques et physiographiques ainsi que les sites naturels⁴¹⁵. Le troisième – le *patrimoine immatériel* – est constitué des pratiques, des représentations, des expressions, des connaissances et du savoir-faire (ainsi que les artefacts, objets, instruments et espaces culturels qui leur sont associés) que les communautés et leurs membres «reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel [et qui] leur procure[nt] un sentiment d'identité et de continuité»⁴¹⁶.

⁴¹⁰ Il s'agit du phénomène dit d'acculturation. Voir *supra*, A. (spéc. n. 323-324).

⁴¹¹ MEYER-BISCH Patrice et BIDAULT Mylène, *Déclarer les droits culturels: commentaire de la Déclaration de Fribourg*, Genève [etc.]: Schulthess, Bruxelles: Bruylant, 2010, p. 38, § 2.9.

⁴¹² BALIBAR, cf. n. 337, p. 56.

⁴¹³ Voir TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 36; LEMKIN, cf. n. 67, § III.

⁴¹⁴ UNESCO, Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel [cité: CPPCN], Paris, 16 novembre 1972, R.T.N.U., vol. 1037, p. 151, préambule, § 7. Voir aussi LEMKIN, «Les actes...», cf. n. 24 (vandalisme).

⁴¹⁵ CPPCN, art. 1 et 2.

⁴¹⁶ UNESCO, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel [cité: CSPCI], Paris, 17 octobre 2003, R.T.N.U., vol. 2368, p. 380, art. 2, § 1.

Partant, lorsque les biens culturels d'une collectivité sont détruits ou gravement endommagés, la victime de l'atteinte est le groupe-cible, mais aussi la communauté internationale, puisque la dégradation ou la disparition d'un bien du patrimoine de ladite collectivité «constitue un appauvrissement néfaste du patrimoine de tous les peuples du monde»⁴¹⁷. C'est la raison pour laquelle une liste des biens considérés «comme ayant une valeur universelle exceptionnelle»⁴¹⁸ est tenue à jour par le Comité du patrimoine mondial de l'UNESCO⁴¹⁹. Ainsi, si l'un de ces biens est atteint dans le cadre d'un génocide culturel, le préjudice causé et la responsabilité de l'auteur n'en deviennent que plus graves⁴²⁰.

Cela étant, en plus de cette atteinte collective, divers aspects de l'existence individuelle des membres du groupe-cible sont touchés.

2. Sur le plan individuel

Nous l'avons noté, lorsqu'un génocide est perpétré, les biens juridiquement protégés par plusieurs droits de l'homme sont mis à mal⁴²¹. Si des agents étatiques ont participé à ces atteintes, respectivement à la commission du crime, ou que l'État concerné a failli à son devoir de faire respecter les droits individuels des membres du groupe se trouvant sur son territoire, la violation de ces droits pourra lui être attribuée⁴²² et sa responsabilité internationale pourra être engagée (parallèlement à la responsabilité pénale des individus ayant concrètement perpétré le génocide)⁴²³.

De telles atteintes individuelles ne peuvent être évitées dans le cadre génocidaire puisque l'existence d'une communauté et celle de chacun de ses membres sont en étroite corrélation⁴²⁴. Ces atteintes sont des conséquences collatérales à l'adoption des procédés génocidaires, auxquels elles sont inhérentes. Mais elles peuvent aussi dénoter un caractère intermédiaire si elles sont volontairement portées dans le but d'altérer, à terme, l'existence culturelle du groupe comme tel. Dans le cas d'un génocide culturel, ce sont – en toute logique – surtout les biens juridiquement protégés par les droits à caractère culturel qui sont mis en péril, ces derniers réunissant les droits cultu-

⁴¹⁷ CPPCN, préambule, § 3. Voir aussi JAULIN, *La paix blanche*, cf. n. 296, pp. 237 et 239.

⁴¹⁸ CPPCN, préambule, § 8.

⁴¹⁹ Voir CPPCN, art. 8, § 1 (établissement du Comité) et 11 (établissement de la liste).

⁴²⁰ Voir *infra*, Partie II, Chap. I, Sect. II, II.

⁴²¹ *Supra*, Sect. I, II., A., 2.

⁴²² Voir PLANZER, cf. n. 68, p. 80. Tout État est effectivement tenu de veiller à ce que ni ses agents, ni les particuliers se trouvant sous sa juridiction ne violent les droits qu'il s'est engagé à garantir. Si un État manque à cette obligation, sa responsabilité est mise en jeu, non par attribution du comportement de ses citoyens, mais en raison de la défaillance du droit interne qui a permis à ceux-ci de violer un droit garanti (effet horizontal «indirect»). Voir SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12^e éd., Paris: PUF, 2015, § 167.

⁴²³ Voir ONU, AG, Rés. 56/83, annexe, art. 1-12. Voir aussi *infra*, Partie II, Chap. I, Sect. II, II.

⁴²⁴ Voir SHORT, cf. n. 90, p. 842.

rels proprement dits (c'est-à-dire les droits qui ont spécifiquement pour objet l'existence culturelle et/ou un attribut culturel) ainsi que les droits culturels improprement dits (lesquels, sans être spécifiquement rattachés à la sphère culturelle, sont en interaction avec elle)⁴²⁵. Les biens juridiquement protégés par d'autres droits – qui n'ont, en soi, rien à voir avec la sphère culturelle – peuvent néanmoins aussi être sapés. Par exemple, l'intégrité physique et/ou mentale de membres du groupe-cible est touchée lors de l'élimination de l'«élite»⁴²⁶ du groupe-cible ou du transfert forcé des enfants du groupe vers un autre.

Quoi qu'il en soit, l'atteinte de tous ces biens juridiquement protégés porte, d'une façon ou d'une autre, préjudice à l'existence culturelle du groupe et de ses membres. Elle est donc intrinsèque à la réalisation des éléments constitutifs du génocide culturel.

B. Éléments constitutifs du génocide culturel

«Le bien juridique constitue à la fois le fondement et le point de départ de l'élaboration de l'énoncé de fait légal, puisque l'acte délictueux vise précisément à le léser ou à le mettre en danger»⁴²⁷. Or, les éléments ciblés dans le cadre d'un génocide culturel ayant été identifiés, il faut déterminer les procédés criminels susceptibles d'être adoptés pour les atteindre (*actus reus*). Mais avant de s'arrêter sur la condition objective du génocide culturel, il sied d'apporter quelques précisions sur sa composante subjective (*mens rea*), commune avec celle du génocide physique/biologique.

1. Élément subjectif

Dans cette étude, le génocide culturel et le génocide physique/biologique sont considérés comme deux formes alternatives de perpétration d'un génocide, entendu dans son sens large originel. Leurs auteurs respectifs sont dès lors animés par le même dessein de destruction communautaire. En d'autres termes, la condition subjective du génocide *stricto sensu* – que nous avons explicitée dans la section précédente⁴²⁸ – est également celle du génocide culturel tel que nous l'appréhendons. Cela suppose que, dans les deux cas, le génocidaire adopte volontairement et consciemment un certain comportement répréhensible (*dolus generalis*), par le biais duquel il aspire à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel (*dolus specialis*).

⁴²⁵ Sur ces deux types de droits et leurs objets respectifs, voir *infra*, Partie II, Chap. I, Sect. I., II.

⁴²⁶ Nous entendons par là, les chefs spirituels et religieux, les intellectuels, les artistes et autres membres du groupe jouant un rôle crucial dans et pour l'existence culturelle communautaire, en tant que meneurs, modèles ou enseignants.

⁴²⁷ HURTADO POZO José, *Droit pénal: partie générale*, 2^e éd., Genève [etc.]: Schulthess, 2008, § 446.

⁴²⁸ *Supra*, Sect. I, II., B., 2., a.

En effet, contrairement à ce que d'aucuns pensent ou pourraient penser, le génocide culturel ne se limite pas à entraver les pratiques culturelles d'une collectivité ou à détruire physiquement ses biens culturels. L'élimination de caractéristiques et de manifestations identitaires du groupe n'est que le moyen d'atteindre le véritable objectif de l'auteur du crime, à savoir l'annihilation communautaire⁴²⁹. Il ne faut donc pas confondre le but intermédiaire (l'anéantissement d'attributs culturels du groupe) et le but visé (la destruction du groupe lui-même, à laquelle le génocidaire parvient à travers les atteintes aux attributs culturels communautaires)⁴³⁰. L'auteur d'un génocide culturel est ainsi réellement animé par la même intention que l'auteur d'un génocide physique/biologique. Or, cet élément psychologique ayant déjà été développé plus haut, seules quelques précisions seront ici apportées.

Premièrement, il nous faut revenir sur la notion centrale de destruction. Dans le cadre de l'analyse et de l'explicitation de la définition du génocide *stricto sensu*, la majorité des juges siégeant dans les juridictions internationales s'est accordée pour interpréter la notion à la lumière des cinq procédés destructeurs constitutifs du crime⁴³¹. Or, chacun d'eux allant de pair avec une atteinte à l'intégrité corporelle des membres du groupe-cible, la jurisprudence a retenu que la destruction génocidaire doit être exclusivement appréhendée comme l'anéantissement *physique* du groupe, à plus ou moins courte échéance⁴³². Une telle interprétation est cohérente dans la mesure où les éléments objectif et subjectif d'un crime forment une unité qui reflète la complexité du comportement criminel⁴³³. C'est dire que, en cas d'infraction intentionnelle telle que le génocide, l'élément objectif tend à concrétiser l'élément subjectif, plus particulièrement le dol spécial, comme le montre d'ailleurs la structure de la définition énoncée à l'article II CCG : tandis que le chapeau décrit le dessein du génocidaire, les lettres *a* à *e* de la disposition énumèrent les moyens par lesquels ce dernier peut réaliser son dessein destructeur.

Il faut néanmoins garder à l'esprit que la conclusion à laquelle a abouti la jurisprudence se fonde sur la définition génocidaire *de lege lata*. Ainsi, s'il est, selon nous, juste d'appréhender la notion de destruction sous l'angle des pratiques criminelles qui peuvent la concrétiser, il ne faut pas oublier qu'exception faite du transfert forcé d'enfants⁴³⁴, celles qui sont propres au génocide culturel ont été exclues de la définition du crime de génocide. Il n'est dès lors pas possible de s'appuyer pleinement sur les développements jurisprudentiels en matière de génocide *stricto sensu*. Au vu des biens juridiquement protégés mis en péril lors de la commission d'un génocide cultu-

⁴²⁹ Voir LEMKIN, «Les actes ...», cf. n. 24; LEMKIN, cf. n. 64, p. 147.

⁴³⁰ Dans le même sens, voir CLAVERO, cf. n. 63, p. 34; NOVIC, cf. n. 379, p. 20.

⁴³¹ Voir CLAVERO, cf. n. 63, pp. 56 et 58. À ce sujet, voir aussi NOVIC, cf. n. 379, pp. 61-63.

⁴³² Voir *supra*, Sect. I, II., B., 2., a., ii., 1°.

⁴³³ HURTADO POZO, cf. n. 427, § 455. Voir aussi *ibid.*, § 445.

⁴³⁴ CCG, art. II, let. e.

rel⁴³⁵, ce ne n'est pas (tant) l'intégrité physique des membres du groupe-cible qui est alors touchée, mais les traits identitaires communautaires et leurs manifestations. Partant, étant donné que l'auteur d'un génocide culturel emploie d'autres méthodes annihilatrices que celles qui sont listées à l'article II CCG et que l'élément subjectif du crime doit être appréhendé à la lumière des méthodes en question, la notion de destruction ne peut, dans ce cadre, être restreinte au fait de s'en prendre physiquement aux membres du groupe-cible. Elle doit au contraire être entendue dans un sens large, qui couvre l'anéantissement «culturel» de la collectivité concernée, c'est-à-dire sa disparition forcée par le biais d'atteintes irrémédiables (ou tout du moins graves) aux éléments tangibles et intangibles qui l'identifient.

Cette acception large de la notion de destruction ne découle pas d'une application des règles interprétatives codifiées dans la CVT⁴³⁶. En effet, le génocide culturel n'ayant été intégré ni dans la Convention de 1948, ni dans un autre traité international, ces règles ne peuvent s'appliquer (du moins autrement que par analogie), de sorte qu'une interprétation *de lege lata* n'est pas possible. Les notions d'existence et de destruction qui lui sont rattachées sont ici appréciées *de lege ferenda* puisque le génocide culturel ne fait pas partie du corpus normatif international.

Nous appuyant, dans la présente étude, essentiellement sur la conceptualisation d'origine du génocide culturel, il s'agit au fond d'en revenir à la notion de génocide au sens large, qui suppose une destruction globale du groupe, par des attaques portées à tous les aspects de son existence tant physique que culturelle. La notion de destruction doit dès lors être interprétée dans le sens ordinaire – plus général – de «faire disparaître de manière à ce qu'il n'y ait plus de traces»⁴³⁷ ou, par analogie, dans le sens de «modifier l'aspect d'une personne ou d'une chose [en l'occurrence, d'un groupe] de manière à ce qu'on ne puisse plus la reconnaître»⁴³⁸.

Deuxièmement, il convient de préciser que – sur la base du même raisonnement – lorsque l'auteur d'un génocide culturel tend à détruire partiellement une collectivité raciale, nationale, ethnique ou religieuse, le caractère substantiel⁴³⁹ de cette partie du groupe visée n'a pas (seulement) trait à la qualité ou au nombre de *membres* du groupe, comme la jurisprudence l'a retenu pour le génocide physique/biologique, mais (aussi) à la qualité ou au nombre de *traits identitaires* et/ou de *composantes patrimoniales* communautaires. Le génocidaire peut donc, soit annihiler un grand nombre d'éléments du patrimoine et/ou tuer, éloigner ou emprisonner l'«élite» culturelle du groupe en question, soit annihiler une portion plus petite mais plus stratégique

⁴³⁵ Voir *supra*, II., A.

⁴³⁶ Voir CVT, art. 31 et 32.

⁴³⁷ CNRTL, cf. n. 70, Lexicographie, «détruire».

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ Voir *supra*, Sect. I, II., B., 2., a., ii., 2°.

de l'héritage culturel tangible et intangible du groupe-cible et/ou éliminer d'une façon ou d'une autre certains de ses plus importants dirigeants culturels. Il n'en demeure pas moins que, dans tous les cas, l'importance numérique ou symbolique de l'atteinte portée à la communauté doit être suffisante pour avoir un impact sur l'existence de l'entier du groupe, conformément à ce qu'a retenu la jurisprudence relativement au génocide au sens étroit.

Troisièmement, s'agissant des collectivités potentiellement ciblées par un génocidaire, il est utile de rappeler qu'elles ont toutes pour point commun de se démarquer par des spécificités culturelles liant leurs membres, dans la mesure où seuls les groupes manifestant l'idée du *genos* ou de «peuple» peuvent être ciblés par un génocidaire⁴⁴⁰. Cela étant, de nos jours, le groupe racial se distingue quelque peu des trois autres à ce niveau, car la jurisprudence internationale a retenu qu'il ne se caractérise que par les traits physiques héréditaires que partagent ses membres⁴⁴¹. Si tant est que l'identification d'un tel groupe se limite à cet aspect, la notion de culture (au sens anthropologique du terme) ne jouerait pas de rôle particulier dans la préservation de son existence communautaire. D'aucuns pourraient en conclure que les groupes raciaux ne peuvent être ciblés dans le cadre d'un génocide culturel, même s'ils constituent des groupes «stables» (dont les membres sont identifiés dès la naissance) et que leurs membres se distinguent par des traits identitaires particuliers⁴⁴².

Il sied toutefois de rappeler qu'à la fin des années 1940, lorsque les groupes raciaux ont été insérés dans la liste des communautés pouvant être prises pour cibles par un génocidaire, les procédés criminels propres à la perpétration d'un génocide culturel (ou du moins certains d'entre eux) figuraient dans la définition du génocide, qui était alors entendu *lato sensu*. Les groupes raciaux étaient donc considérés comme de possibles cibles génocidaires, aussi bien dans le cadre d'un génocide physique/biologique que dans celui d'un génocide culturel. Cela s'explique par le fait qu'à l'époque, la notion de race était également appréhendée dans un sens large (en tant que synonyme de «nation» ou d'«ethnie»), comme nous l'avons noté précédemment⁴⁴³. Or, si l'on considère, à notre instar, que le génocide culturel devrait être (ré)intégré dans le crime de génocide (redevenu *lato sensu*), c'est dans son sens large que le groupe racial devrait être appréhendé. Au demeurant, la «race» est une notion générique devenue désuète, qui est redondante avec la notion d'ethnie, laquelle est notamment favorisée dans le langage des droits de l'homme; elle ne garde son sens que dans le cadre de la discrimination raciale et des théories «racistes» qui sont – justement – souvent à l'origine des motivations de génocidaires (au sens large du terme). Cela confirme donc

⁴⁴⁰ Voir *supra*, Sect. I, I., B., 1.

⁴⁴¹ Voir *supra*, Sect. I, II., B., 2., b., ii., 3°.

⁴⁴² Voir SHORT, cf. n. 90, p. 842.

⁴⁴³ Voir *supra*, Sect. I, I., B., 1.

que, dans un tel contexte (y compris en cas de génocide culturel), la notion de groupe racial devrait être saisie (*de lege ferenda*) dans son acception étendue.

Quatrièmement, il est important de souligner que le fragment terminologique «comme tel» figurant dans la formulation du *dolus specialis* génocidaire prend d'autant plus son sens dans le cadre du génocide culturel, car il marque la distinction entre le groupe en tant qu'entité (qui est la véritable cible de l'auteur du crime) et les individus le composant (qui ne sont «que» des cibles directes permettant d'attendre «par ricochet» le groupe lui-même). Préciser que la communauté est visée *comme telle* revient donc à mettre en exergue qu'elle n'est pas limitée à la somme de ses membres mais dénote des caractéristiques distinctives qui lui sont propres et qui peuvent donc elles aussi, par leur disparition, mener à celle du groupe lui-même. Toutes les composantes de la communauté en question (humaines *et* identitaires) peuvent être visées à un niveau intermédiaire, pour mener à la destruction de l'entité communautaire en tant que telle.

En conclusion, l'élément subjectif du génocide culturel doit être appréhendé de la même façon que celui du génocide physique/biologique, à quelques nuances près, lesquelles découlent de ce qui différencie les deux formes génocidaires, à savoir les procédés destructeurs employés dans chacune d'elles.

2. Élément objectif

La commission d'un génocide (*lato sensu*) suppose, outre une intention spécifique, l'adoption de certains procédés criminels. Ceux-ci ne sont pas assignés au seul crime de génocide; ils deviennent génocidaires s'ils sont adoptés dans le but spécifique de détruire un groupe racial, national, ethnique ou religieux comme tel. Considérés isolément, ils peuvent avoir une faible valeur probante de l'existence d'un génocide culturel mais, examinés conjointement, ils constituent un faisceau d'indices qui permet d'établir que leur adoption visait à concrétiser le *dolus specialis* propre au génocide.

a. Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe

Une des méthodes pouvant être utilisées pour perpétrer un génocide culturel est déjà énoncée à l'article II de la Convention contre le génocide⁴⁴⁴. Elle consiste à enlever de force les enfants faisant partie du groupe-cible à leurs parents et à leur communauté pour les élever au sein d'une autre collectivité (généralement celle du génocidaire). L'objectif est de porter atteinte à la perpétuation culturelle du groupe-cible en empêchant la nouvelle génération d'accéder à son patrimoine culturel⁴⁴⁵. En plus d'être privés de cet héritage, les enfants transférés doivent adopter un nouveau mode de vie et

⁴⁴⁴ CCG, art. II, let. e.

⁴⁴⁵ Voir KOLB, cf. n. 120, p. 83; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 79; LÜDERS, cf. n. 127, p. 242.

sont éduqués dans une langue qui n'est parfois pas la leur⁴⁴⁶, selon de nouveaux préceptes, souvent fondamentalement différents de ceux qui leur ont été inculqués et qu'ils ont toujours connus⁴⁴⁷. Autrement dit, le transfert forcé vise à «imposer à ces êtres d'âge tendre et par cela même malléables et réceptifs une culture et une mentalité différentes»⁴⁴⁸ que celle de la communauté au sein de laquelle ils sont nés et à laquelle leurs parents et eux-mêmes sont (r)attachés depuis leur naissance. La langue, les traditions et la culture de cette dernière leur deviennent alors étrangères⁴⁴⁹, de sorte que l'identité culturelle des enfants est progressivement effacée⁴⁵⁰ et que le lien intergénérationnel est rompu au sein de la communauté ciblée⁴⁵¹. À long terme, celle-ci est vouée à disparaître en tant qu'entité avec ses spécificités propres car elle n'a plus à qui transmettre les traits identitaires qui la caractérisent.

Cette pratique a déjà été utilisée au cours de l'Histoire – en particulier dans le cadre de la colonisation – à l'encontre de communautés vulnérables, généralement minoritaires par rapport à la population de l'État colonisateur. Dès le XIX^e siècle, plusieurs États ont ainsi enlevé des enfants autochtones à leurs proches pour les envoyer dans des pensionnats spécialisés, dirigés par les membres de la nation (occidentale) dominante, ou dans des familles chrétiennes en faisant partie. L'objectif officiel de ces séparations contraintes était la «civilisation» ou le «bien» de ces enfants considérés comme «primitifs», mais le but réel – non avoué – était de «déraciner»⁴⁵² et d'assimiler de force la nouvelle génération de ces communautés, de façon à en détruire la continuité⁴⁵³. Les cas les plus connus sont ceux des enfants amérindiens en Amérique du Nord et des enfants aborigènes en Australie⁴⁵⁴.

⁴⁴⁶ Voir ONU, IPQA: «L'éducation des enfants autochtones et les langues autochtones» [cité: Doc. éducation 2005], 7 mars 2005, doc. E/C.19/2005/7, §§ 4-5 et 10-14; «Les formes d'éducation des enfants autochtones constituent-elles des crimes contre l'humanité?» [cité: Doc. éducation 2008], 11 février 2008, doc. E/C.19/2008/7.

⁴⁴⁷ On retrouve les deux phases génocidaires de Lemkin (cf. n. 26, p. 79; cf. n. 63, p. 216). Voir *supra*, Sect. I, I., B., 2.

⁴⁴⁸ PLANZER, cf. n. 68, p. 90. Dans ce sens: LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 79; LÜDERS, cf. n. 127, pp. 242-243; Australie, *Human Rights and Equal Opportunity Commission*, «Bringing Them Home», Rap. établi suite à l'enquête nationale sur la séparation des enfants aborigènes et insulaires du détroit de Torres de leurs familles, 26 mai 1997, p. 190.

⁴⁴⁹ JESSBERGER, cf. n. 48, p. 103.

⁴⁵⁰ Voir AKHAVAN, cf. n. 72, p. 52; SCHABAS, cf. n. 33, p. 203.

⁴⁵¹ UNESCO, Doc. trav., cf. n. 406, p. 19, § 43; ONU, Doc. éducation 2005, cf. n. 446, § 10; MOSHMAN, cf. n. 197, p. 81.

⁴⁵² JAULIN, *La paix blanche*, cf. n. 296, pp. 36 et 38.

⁴⁵³ Voir ONU, Doc. éducation 2008, cf. n. 446, § 31.

⁴⁵⁴ Pour un panorama historique des pratiques de transfert forcé d'enfants autochtones, voir ONU, IPQA, «Indigenous Peoples and Boarding Schools», Étude comparative [cité: Étude sur les pensionnats autochtones]: 26 janvier 2009, doc. E/C.19/2009/CRP.1, pp. 3-32; 26 janvier 2010, doc. E/C.19/2010/11, pp. 3-16. Voir aussi ONU, Doc. éducation 2008, cf. n. 446, §§ 17 et 31.

En Amérique du Nord, le mot d'ordre au sein des *boarding* ou *residential schools* spécialement créées dans ce but⁴⁵⁵ était : «tuez l'Indien et sauvez l'homme»⁴⁵⁶. Par ce biais, les gouvernements américain et canadien portaient «une double atteinte à l'identité indienne : on effaçait tout signe extérieur et intérieur d'appartenance à la tribu et l'on enseignait aux enfants les valeurs et les comportements de la culture anglo-saxonne»⁴⁵⁷. Les enfants n'avaient, en outre, souvent pas le droit de rentrer chez eux durant les vacances ; ils étaient envoyés dans des familles «blanches» pour perfectionner leur anglais et s'imprégner des valeurs chrétiennes, voire y étaient placés⁴⁵⁸. Ainsi, à la fin de leur scolarité, la plupart ne se sentaient plus chez eux, ni même bienvenus au sein de leur communauté d'origine, ce qui brisait définitivement le lien avec elle⁴⁵⁹. Par ailleurs, les élèves les plus âgés se voyaient parfois imposer leur conjoint par le directeur du pensionnat (généralement avec un camarade ou un ancien pensionnaire) afin d'éviter un mariage avec un Indien non assimilé et un retour à la culture indigène⁴⁶⁰. Ce système de placement nord-américain ne tendait donc pas seulement à mener à un «remplacement culturel» des enfants mais aussi à la «destruction culturelle» de leurs communautés respectives⁴⁶¹.

⁴⁵⁵ À ce sujet, voir CARASIK Lauren et BACHMAN Jeffrey S., «Destroying Indigenous Cultures in the United States», in BACHMAN [éd.], cf. n. 50, pp. 97-117 ; CHURCHILL, *Kill the ...*, cf. n. 297 ; CROW DOG Mary, *Lakota Woman : ma vie de femme Sioux*, Paris : Albin Michel, 1990, pp. 27, 32 et 46-53 ; GRINDE Donald A. Jr., «Taking the Indian out of the Indian : U.S. Policies of Ethnocide through Education», *Wicazo Sa Review*, vol. 19, n° 2, 2004, pp. 25-32 ; HITCHCOCK et KOPERSKI cf. n. 146, pp. 585, 592 et 596 ; REYHNER Jon et SINGH Navin Kumar, «Cultural Genocide in Australia, Canada, New Zealand, and the United States : The Destruction and Transformation of Indigenous Cultures», *IPJ*, vol. XXI, n° 3, 2010, pp. 7 et 10-17. Sur la situation au Canada, voir le rapport «Honoré la vérité, réconcilier pour l'avenir», cf. n. 5. Voir aussi AKHAVAN Payam, «Cultural Genocide : Legal Label or Mourning Metaphor?», *Revue de droit de McGill*, vol. 61, n° 1, 2016, pp. 243-270 ; MONETTE-TREMBLAY Justine, «La Commission de vérité et réconciliation du Canada : une étude de la sublimation de la violence coloniale canadienne», *RQDI*, vol. 31, n° 2, 2018, pp. 103, 105, 122-125 et 129 ; ONU, Doc. éducation 2008, cf. n. 446, §§ 6, 20 et 22.

⁴⁵⁶ CHURCHILL, *A Little ...*, cf. n. 297, p. 366 ; CHURCHILL, *Kill the ...*, cf. n. 297, pp. 14, 18-19 et 228-229 ; CLAVERO, cf. n. 63, pp. 54-55 et 139 ; HIRSCHFELDER, cf. n. 401, pp. 128-129 et 141.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, p. 129.

⁴⁵⁸ Canada, «Honoré ...», cf. n. 5, sommaire, pp. 9 et 71-72 ; MONETTE-TREMBLAY, cf. n. 455, p. 127 ; ONU, Cons. DH, Rap. du RSDPA, cf. n. 401, §§ 45-47.

⁴⁵⁹ WOOLFORD Andrew, «Ontological Destruction : Genocide and Canadian Aboriginal Peoples», *GSP*, vol. 4, n° 1, 2009, pp. 84-85. Voir aussi HASTINKS Victoria et JACOBS Margaret D., «Stolen Generations and Vanishing Indians : The Removal of Indigenous Children as a Weapon of War in the United States and Australia, 1870-1940», in MARTEN James, *Children and War : A Historical Anthology*, New York/Londres : New York University Press, 2002, pp. 227-238 ; MAKO, cf. n. 328, pp. 177-180 ; ONU, Doc. éducation 2008, cf. n. 446, §§ 24 et 28-29.

⁴⁶⁰ Voir Canada, «Honoré ...», cf. n. 5, sommaire, pp. 5 et 87-88.

⁴⁶¹ Voir KINGSTON Lindsey, «The Destruction of Identity : Cultural Genocide and Indigenous Peoples», *JHR*, vol. 14, n° 1, 2015, p. 67 ; MOSHMAN, cf. n. 197, pp. 86-87 ; Canada, «Honoré ...», cf. n. 5, sommaire, pp. 1-3 et 57-58.

En Australie, durant des décennies, les enfants métis (nés d'un parent « blanc » et d'un parent aborigène) étaient emmenés de force par les autorités locales afin de briser les liens existant avec leurs parents aborigènes et toute la communauté à laquelle ceux-ci appartenaient⁴⁶². Les initiateurs de ces transferts forcés d'enfants aborigènes – désignés par la suite comme les « générations volées »⁴⁶³ – pensaient que, de par la sélection naturelle décrite par Charles Darwin, les Aborigènes non métissés étaient voués à lentement disparaître, puisqu'ils étaient des êtres « inférieurs » ou « plus faibles »⁴⁶⁴. Cette certitude, combinée à l'absorption des enfants métis dans la population « blanche », génération après génération, était perçue comme la solution au « problème aborigène »⁴⁶⁵.

Des pratiques semblables ont aussi été menées en Europe. Ainsi, en Scandinavie, nombre d'enfants du peuple autochtone des Sámi ont été emmenés de force loin des leurs entre le XIX^e siècle et les années 1960, dans le même but et par le même biais qu'en Amérique du Nord et en Australie⁴⁶⁶.

Durant la Seconde Guerre mondiale, des enfants juifs considérés comme n'ayant pas encore été influencés par le judaïsme ont été emmenés de force par les nazis, puis confiés à des institutions ou à des familles allemandes en vue d'être « germani-

⁴⁶² Voir BARTA, cf. n. 111, pp. 307-310; CHARNY [éd.], cf. n. 146, pp. 111-113; DELMAS-MARTY Mireille, *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne: les processus d'internationalisation*, Paris: Éd. MSH, 2001, pp. 248-251; REYHNER et SINGH, cf. n. 455, pp. 17-18; TATZ Colin, «Genocide in Australia», *JGR*, vol. 1, n° 3, 1990, pp. 315-352; VAN KRIEKEN Robert, «The Barbarism of Civilization: Cultural Genocide and the «Stolen Generation»», *BJS*, vol. 50, n° 2, 1999, pp. 297-315; VAN KRIEKEN Robert, «The «Stolen Generations» and Cultural Genocide: The Forced Removal of Australian Indigenous Children from Their Families and Its Implications for the Sociology of Childhood», *Childhood*, vol. 6, n° 3, 1999, pp. 297-300; VAN KRIEKEN, cf. n. 65, pp. 132-137; VAN KRIEKEN Robert, «Rethinking Cultural Genocide: Aboriginal Child Removal and Settler-Colonial State Formation», *Oceania*, vol. 75, 2004-2005, pp. 126-133. Un rapport officiel a d'ailleurs été établi à ce sujet: Australie, «Bringing Them Home», cf. n. 448 (spéc. chap. 13). Voir aussi Australie, Federal Court, *Cubillo c. Commonwealth of Australia*, Arrêt, 31 août 2001, [2001] FCA 1213, § 122.

⁴⁶³ Cette expression est utilisée pour désigner les différentes générations d'enfants aborigènes enlevés de force à leurs parents en Australie. Voir VAN KRIEKEN, «Rethinking ...», cf. n. 462, pp. 303-304 et 307.

⁴⁶⁴ ELLINGHAUS Katherine, «Biological Absorption and Genocide: A Comparison of Indigenous Assimilation Policies in the United States and Australia», *GSP*, vol. 4, n° 1, 2009, p. 64. Voir aussi JOSEPH Sarah, «*Kruger v Commonwealth*: Constitutional Rights and the Stolen Generations», *Monash University Law Review*, vol. 24, n° 2, 1998, p. 487.

⁴⁶⁵ ELLINGHAUS, cf. n. 464, p. 64. Voir aussi VAN KRIEKEN, «The Barbarism ...», cf. n. 462, pp. 303-308.

⁴⁶⁶ Voir IPQA, *Étude sur les pensionnats autochtones* (2009), cf. n. 454, pp. 19-21; IPQA, *Étude sur les pensionnats autochtones* (2010), cf. n. 454, pp. 9-10. Voir aussi MINDE Henry, «Assimilation of the Sami: Implementation and Consequences», *Gáldu Cála – Journal of Indigenous Peoples Rights*, n° 3, 2005, pp. 6-33.

sés»⁴⁶⁷. Les nazis souhaitaient de la sorte empêcher la continuité du peuple juif, laquelle reposait sur la nouvelle génération⁴⁶⁸. Le transfert forcé d'enfants a également été pratiqué au préjudice d'autres nations occupées, notamment en Grèce⁴⁶⁹.

Entre les années 1920 et 1980, la minorité suisse des Yéniches a été victime d'une politique similaire. En effet, en 1926, *Pro Juventute* – fondation d'aide à la jeunesse – avait créé une section nommée «Œuvre des enfants de la grand-route», chargée d'enlever leurs enfants aux Yéniches⁴⁷⁰, car le nomadisme – caractéristique identitaire essentielle de la communauté en question – était depuis longtemps considéré comme une véritable plaie, tant par les dirigeants de la fondation que par les autorités helvétiques⁴⁷¹. Les Yéniches avaient, du reste, été persécutés pour cette raison dès le XV^e siècle, par une série de mesures les atteignant aussi bien sur le plan physique que culturel⁴⁷². Le transfert forcé des enfants de la communauté yéniche, déjà pratiqué sporadiquement en Suisse depuis le XIX^e siècle⁴⁷³, tendait donc à faire disparaître ladite communauté.

⁴⁶⁷ Voir notamment Israël, Jug. *Eichmann*, cf. n. 135, § 212. Voir aussi AKHAVAN, cf. n. 455, pp. 260-261.

⁴⁶⁸ Israël, Jug. *Eichmann*, cf. n. 135, § 182. Voir aussi BARTA, cf. n. 111, pp. 308-309; PLANZER, cf. n. 68, p. 91.

⁴⁶⁹ C'est d'ailleurs suite à une proposition grecque que ce procédé figure aujourd'hui dans la Convention contre le génocide, en dépit du rejet global du concept de génocide culturel. Voir COOPER, cf. n. 63, p. 157; LEMKIN, cf. n. 63, p. 56.

⁴⁷⁰ Voir LEIMGRUBER Walter & al. [éd.], *L'Œuvre des enfants de la grand-route: étude historique réalisée à partir des archives de la Fondation Pro Juventute déposées aux Archives fédérales*, Berne: Archives fédérales, 2000.

⁴⁷¹ Voir BADER Christian, *Yéniches: les derniers nomades d'Europe*, Paris: L'Harmattan, 2007, pp. 133-137; GALLE Sara et MEIER Thomas, *Von Menschen und Akten: Die Aktion «Kinder der Landstrasse» der Stiftung Pro Juventute*, Zurich: Chronos, 2009; GALLE Sara, «Man darf das nicht vergessen», *Polis*, n° 2, 2009, pp. 9-11; HUONKER Thomas, «Une tache sombre: la tentative de détruire une minorité suisse au moyen de l'Œuvre des enfants de la grand-route», in ECKMANN Monique et FLEURY Michèle [dir.], *Racisme(s) et citoyenneté: un outil pour la réflexion et l'action*, Genève: ies éditions, 2005, pp. 127-134; HUONKER Thomas et LUDI Regula, *Roms, Sintis et Yéniches: la «politique tsigane» suisse à l'époque du national-socialisme*, Lausanne: Éd. Page deux, 2009; HUONKER Thomas, «Jenische in der Schweiz: Lange kostenintensiv verfolgt, seit kurzem sparsam gefördert: Bemerkungen zu Vielfalt und Ausgrenzung sowie zum Unterschied zwischen Anpassungszwang und Integration», in PINERO Esteban & al. [éd.], *Fördern und Fordern in Fokus: Leerstellen des schweizerischen Integrationsdiskurses*, Zurich: Seismo, 2009, pp. 229-260; THODÉ-STUDER Sylvia, *Les Tsiganes suisses: la marche vers la reconnaissance*, Lausanne: Éd. Réalités sociales, 1987.

⁴⁷² Voir SAMBUC BLOISE Joëlle, *La situation juridique des Tziganes en Suisse: analyse du droit suisse au regard du droit international des minorités et des droits de l'homme*, Genève [etc.]: Schulthess, 2007, pp. 16-23; THODÉ-STUDER, cf. n. 471, p. 65; PNR 51, «Les Yéniches, les Sintis et les Roms en Suisse: résultats de projets de recherche du PNR 51», Bulletin n° 6, décembre 2007, pp. 6-7.

⁴⁷³ Voir *ibid.*, p. 9.

Selon Alfred Siegfried, l'auteur du projet de *Pro Juventute*, le seul moyen de combattre le vagabondage de ces communautés était de pousser ses membres à adopter à un nouveau mode de vie, ce qui ne pouvait réussir qu'avec des enfants. L'idée était donc de briser l'unité familiale et de séparer les enfants de leur groupe, afin qu'ils ne soient plus influencés par leurs parents et puissent s'adapter à un environnement différent. Pour que le plan réussisse, les enfants devaient être emmenés dans les premières années de leur vie, avant que les caractéristiques néfastes de leur communauté d'origine ne leur aient été transmises⁴⁷⁴. Or, si les enfants yéniches étaient officiellement emmenés parce que leurs parents étaient asociaux, dégénérés et ne pouvaient pas s'occuper correctement d'eux, c'était en réalité la communauté tout entière qui était visée. L'inadaptation sociale n'était qu'un prétexte cachant le véritable objectif⁴⁷⁵, qui était de faire disparaître le groupe comme tel, avec ses spécificités⁴⁷⁶.

Pendant près d'une soixantaine d'années, plusieurs centaines d'enfants ont donc été arrachés à leurs parents pour être placés dans des familles d'accueil, des orphelinats et des établissements psychiatriques ou carcéraux. L'opération menée par *Pro Juventute* était soutenue par plusieurs membres des autorités helvétiques (et connue par d'autres, qui ont «fermé les yeux»). De 1930 à 1967, la Confédération a même accordé des subventions à la fondation. L'affaire a pourtant fini par être dénoncée publiquement dans une série d'articles de presse parus dès 1972⁴⁷⁷, si bien que l'«Œuvre» a été dissoute en 1973.

Ces divers exemples historiques démontrent que le but du transfert forcé d'enfants est bel et bien l'élimination des caractéristiques culturelles d'un groupe en vue de briser sa continuité et le faire progressivement disparaître⁴⁷⁸. C'est pourquoi les cas de trans-

⁴⁷⁴ SIEGFRIED Alfred, «Über die Bekämpfung der Vagantität in der Schweiz», Transcription du discours tenu le 9 juillet 1943 à Zurich, [en ligne], <<http://www.thata.net/thatabludok10.html>> (consulté le 30 août 2021), p. 2: «*Wer die Vagantität erfolgreich bekämpfen will, muss versuchen, den Verband des fahrenden Volkes zu sprengen, er muss, so hart das klingen mag, die Familiengemeinschaft auseinander reißen. Einen anderen Weg gibt es nicht. [...] Es leuchtet ein, dass die Gewöhnung an eine ganz andere Umwelt und eine andere Lebensweise, durch welche allein der einzeln Fahrende seiner Sippschaft entfremdet werden kann, nur bei Kindern mit Erfolg einsetzen kann. [...] Die Kinder [sollen] in den ersten Lebensjahren [weggenommen werden], wenn die ungünstigen Einflüsse ihrer Umgebung ihnen noch keinen bleibenden Schaden haben zufügen können.*».

⁴⁷⁵ «[L]es problèmes à traiter» devaient apparaître «comme sociaux ou psycho-sociaux et non pas culturels» (THODÉ-STUDER, cf. n. 471, p. 113).

⁴⁷⁶ Voir HUONKER, «Jenische ...», cf. n. 471, pp. 242 et 246.

⁴⁷⁷ Ces articles sont disponibles [en ligne], <http://www.kinderheime-schweiz.ch/de/pdf/artikel_von_hans_caprez_gegen_hilfswerk_kdl_pro_juventute_im_beobachter_1972-1973_reduced.pdf> (consulté le 30 août 2021).

⁴⁷⁸ ONU, Doc. éducation 2008, cf. n. 446, § 32. Il n'en demeure pas moins que cette preuve reste concrètement difficile à apporter (*ibid.*, §§ 48 et 52).

ferts infantiles forcés pratiqués au Canada⁴⁷⁹, aux États-Unis⁴⁸⁰, en Australie⁴⁸¹ et en Suisse⁴⁸² ont été qualifiés de génocide culturel.

Le caractère destructeur de cette pratique peut, du reste, difficilement être nié⁴⁸³. De l'avis de certains auteurs, il n'y aurait d'ailleurs pas de procédé génocidaire plus radical que celui de la déculturation consécutive au placement «éducatif» forcé des enfants dans une institution spécialisée ou une famille d'accueil hors de leur communauté⁴⁸⁴.

En somme, celui qui s'en prend ainsi à la nouvelle génération du groupe-cible vise le même objectif que le génocidaire qui adopte les modes opératoires propres au génocide physique/biologique et s'il parvient à réaliser son dessein, le résultat est le même: le groupe comme tel n'existe plus⁴⁸⁵.

- b. Déplacement forcé de tout ou partie du groupe du territoire qu'il occupe traditionnellement et qui constitue un élément fondamental de son identité

Le déplacement forcé de tout ou partie d'un groupe du territoire qu'il occupe traditionnellement vers un autre lieu peut aussi constituer une pratique de génocide culturel, pour autant que le lien qui unit ce groupe à son territoire soit si profond qu'il constitue un élément fondamental de l'identité culturelle et de l'unité communautaires. En effet, un groupe est constitué d'individus, mais aussi d'une histoire, de traditions et d'un patrimoine qui lui sont propres, des liens unissant ses membres, ainsi que de sa relation avec la terre sur laquelle il vit depuis des générations⁴⁸⁶. Ainsi, pour certaines communautés et leurs membres, leurs terres sont un pilier de leur existence⁴⁸⁷. C'est typique-

⁴⁷⁹ L'ancien premier ministre canadien, Paul Martin, a déclaré que cette politique «n'était ni plus ni moins qu'un génocide culturel» (CHOUINARD Marie-Andrée, «Des enfants autochtones en lambeaux», *Le Devoir*, 27 avril 2013, p. A1). Voir aussi Canada, «Honoré...», cf. n. 5, sommaire, pp. 1, 3, 57 et 136; MONETTE-TREMBLAY, cf. n. 455, pp. 103-105 et 122-125.

⁴⁸⁰ PALMISTE Claire, *L'adoption d'enfants autochtones par des familles blanches aux USA: un cas de génocide culturel*, Paris: Publibook, 2011, spéc. pp. 20, 25, 117 et 141.

⁴⁸¹ Australie, «Bringing Them Home», cf. n. 448, spéc. pp. 234-239.

⁴⁸² Voir GESCHWEND Lukas, «Das «Hilfswerk für die Kinder der Landstrasse» der Pro Juventute: Ein Fall von Völkermord in der Schweiz?», in DONATSCH Andreas & al. [éd.], *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte: Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag*, Genève [etc.]: Schulthess, 2002, p. 392; SAMBUC BLOISE, cf. n. 472, pp. 672-673.

⁴⁸³ C'est d'ailleurs pourquoi il a été retenu dans la définition du crime de génocide. Voir CCG, art. II, let. e.

⁴⁸⁴ GUYOT Mireille, «Le récit d'Oïoi», in JAULIN, *De l'ethnocide*, cf. n. 296, p. 153. Voir aussi LIPPMAN Matthew, «The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Fifty Years Later», *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, vol. 15, n° 2, 1998, p. 457; WOOLFORD, cf. n. 459, p. 92.

⁴⁸⁵ PLANZER, cf. n. 68, p. 90.

⁴⁸⁶ Voir TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 666.

⁴⁸⁷ Voir UNESCO, Déclaration de San José sur l'ethno-développement et l'ethnocide en Amérique latine [cité: DSJE], 11 décembre 1981, doc. FS82/WF.32 (1982), § 6; UNESCO, Rap. MONDIACULT, cf. n. 404, p. 16.

ment le cas des peuples autochtones, dont le lien avec leur territoire est un élément de leur définition⁴⁸⁸.

Ces communautés ont un attachement collectif profond à leur habitat et à leurs «terres ancestrales» qui se manifeste tant par leur présence physique continue sur ces dernières que par des activités et pratiques sociales, spirituelles et économiques rattachées audit territoire et à ses ressources naturelles⁴⁸⁹. C'est dire que la terre est indispensable à la survie physique et culturelle des autochtones, aussi bien en tant qu'individus qu'en tant que peuples dotés de caractéristiques distinctives⁴⁹⁰. Étant le fondement de leur spiritualité et de leur vitalité culturelle⁴⁹¹, elle fait partie de leur patrimoine, lequel doit «être transmis aux générations futures pour assurer leur pérennité en tant que peuple»⁴⁹². C'est pourquoi le lien spirituel et culturel entre les (peuples) autochtones et leurs terres a été reconnu dans plusieurs instruments internationaux⁴⁹³ et a été souligné dans la jurisprudence de certains pays⁴⁹⁴ mais aussi dans la jurisprudence internationale⁴⁹⁵.

Les peuples autochtones ne sont cependant pas les seules communautés culturelles à avoir un tel rapport à la terre⁴⁹⁶. L'auteur d'un génocide culturel peut donc décider de

⁴⁸⁸ Voir notamment la définition du Rapporteur spécial Cobo (cf. n. 39).

⁴⁸⁹ HITCHCOCK et KOPERSKI, cf. n. 146, p. 578. Voir aussi CHARNY [éd.], cf. n. 146, pp. 354 et 433-434; CHURCHILL, cf. n. 309, p. 65; GILBERT Jérémie, «Indigenous Peoples' Human Rights in Africa: the Pragmatic Revolution of the African Commission on Human and Peoples' Rights», *ICLQ*, vol. 60, 2011, p. 258.

⁴⁹⁰ OIT, CA, *Centrale unitaire des travailleurs (CUT) c. Colombie* (Réclam. C169), Rap. du CT, 14 novembre 2001, GB.282/14/3, § 30. Voir aussi OIT, CA, *Fédération des travailleurs des campagnes et des villes (FTCC) c. Guatemala* (Réclam. C169), Rap. du CT, 4 juin 2007, GB.299/6/1, § 44.

⁴⁹¹ SHORT, cf. n. 90, p. 844.

⁴⁹² OIT, CA, Rap. *FTCC*, cf. n. 490, § 16.

⁴⁹³ Voir Conv. OIT n° 169, art. 13-19; DUDPA, art. 25-29 et 32; OEA, Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones [cité: DADPA], Saint-Domingue, 15 juin 2016, doc. AG/RES.2888(XLVI-O/16), art. XXV. Voir aussi OIT, Guide sur la Convention n° 169 de l'OIT, 2009, p. 91; ONU, Sous-comm. LMDPM, Rap. prélim. sur les transferts de population [cité: 1^{er} Rap. Al-Khasawneh], 6 juillet 1993, doc. E/CN.4/Sub.2/1993/17, §§ 93, 101, 334 et 336.

⁴⁹⁴ Voir Australie, Federal Court, *Nulyarimma c. Thompson*, Arrêt, 1^{er} septembre 1999, [1999] FCA 1192, § 15.

⁴⁹⁵ Voir OIT, CA, *Confédération générale des travailleurs du Pérou (CGTP) c. Pérou* (Réclam. C169), Rap. du CT, novembre 1998, GB.273/14/4, § 30; Cour IADH, Arrêt *Mayagna*, cf. n. 39, § 149; Cour IADH, *Communauté Moiwana c. Suriname* (Séries C, n° 124), Arrêt, 15 juin 2005, § 131; Cour IADH, *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay* (Séries C, n° 125), Arrêt, 17 juin 2005, §§ 124, 131 et 135; Comm. ADHP, *Centre de développement des droits des minorités agissant au nom de la communauté Endorois c. Kenya* (Com. n° 276/2003), Déc. [cité: Déc. *Endorois*], 27 mai 2009, § 166.

⁴⁹⁶ Voir Cour IADH, Arrêt *Moiwana*, cf. n. 495, §§ 86(6)-86(10) et 131-133; Comm. EDH, *G. et E. c. Norvège* (Req. n°s 9278/81 et 9415/81), Déc., 3 octobre 1983, p. 40.

déplacer de force – à une fin destructrice – un groupe national, racial, ethnique ou religieux même si celui-ci n'est pas autochtone.

En tous les cas, lorsqu'une communauté est ainsi liée à ses terres, l'éloigner d'elles et/ou s'emparer de son territoire peut détruire ou, du moins, mettre en péril l'existence communautaire actuelle et future⁴⁹⁷. La séparation du groupe de ses terres peut mener à la rupture du lien spirituel et culturel qui le caractérise, ce qui aura des conséquences désastreuses sur le plan identitaire⁴⁹⁸. En effet, la mémoire collective et le patrimoine culturel du groupe sont alors atteints⁴⁹⁹. Éloignés des lieux qu'ils considèrent comme sacrés ou ayant une valeur culturelle ou historique essentielle (notamment les lieux de sépulture ancestraux), les membres du groupe ne sont plus en mesure de pratiquer les rites rattachés à ces lieux⁵⁰⁰. Ils ne peuvent plus non plus exercer (certaines de) leurs activités traditionnelles liées au territoire dont ils ont été expulsés (comme la chasse, la pêche ou l'élevage d'animaux ne se trouvant que dans la zone géographique quittée, l'artisanat nécessitant des matériaux n'étant présents que dans cette région ou la tenue de cérémonies ne pouvant avoir lieu qu'à certains emplacements situés sur ce territoire)⁵⁰¹.

Somme toute, un tel déracinement forcé⁵⁰² contribue à désintégrer le mode de vie traditionnel du groupe-cible, tel qu'il est mené sur le territoire en question et en adéquation avec lui⁵⁰³. Si les membres du groupe sont en outre dispersés durant leur déplacement forcé, non seulement le lien à la terre est coupé, mais l'unité communautaire est

⁴⁹⁷ Voir OIT, Guide Conv. n° 169, cf. n. 493, p. 97; OIT, CA, Rap. *CGTP*, cf. n. 495, §§ 10, 26 et 30; Comm. ADHP, Déc. *Endorois*, cf. n. 495, § 187. Voir aussi GILBERT, cf. n. 489, pp. 248-249 et 253-254.

⁴⁹⁸ Voir OIT, CA, Rap. *CGTP*, cf. n. 495, §§ 26-30; Comm. EDH, Déc. *G. et E.*, cf. n. 496, pp. 40 et 42 (*griefs*, § 4); Comm. IADH, *Communauté Yanomami c. Brésil* (Aff. n° 7615), Rés. n° 12/85, 5 mars 1985, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 10 rev. 1 (chap. III), consid. 2. Voir aussi ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, § 336; ONU, Doc. éducation 2005, cf. n. 446, § 12.

⁴⁹⁹ Voir UNESCO, Rap. MONDIACULT, cf. n. 404, p. 16; GALTIER Anne-Laure et GUILLEMOT Marie, « Typologie des qualifications », in JURISTES SANS FRONTIÈRES, cf. n. 48, p. 66; SLEEMAN, cf. n. 399, § 142.

⁵⁰⁰ Voir CDH, *Hopu et Bessert c. France* (Com. n° 549/1993), Const., 29 juillet 1997, doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1; Cour IADH, Arrêt *Moiwana*, cf. n. 495, §§ 86(7)-86(8), 86(42) et 113. Voir aussi ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, § 90.

⁵⁰¹ Sur l'importance des activités traditionnelles pour la subsistance des communautés, voir Comm. EDH, *Könkåma et 38 autres villages sames c. Suède* (Req. n° 27033/95), Déc., 25 novembre 1996, p. 81; Cour IADH, Arrêt *Mayagna*, cf. n. 39, § 103; OIT, CA, *Union des travailleurs de l'enseignement du Rio Negro (UNTER) et Syndicat de base de la Confédération des travailleurs de l'éducation de la République argentine (CTERA) c. Argentine* (Réclam. C169), Rap. du CT, 12 novembre 2008, GB.303/19/7, §§ 33 et 96.

⁵⁰² Voir KEITH Shirley, « Les Indiens d'Amérique du Nord : un peuple en voie de disparition », in JAULIN, *L'ethnocide à travers les Amériques*, cf. n. 296, p. 19; CHURCHILL, cf. n. 309, p. 44.

⁵⁰³ KEITH, cf. n. 502, p. 21. Voir OIT, CA, *Le syndicat radical des travailleurs de la métallurgie et assimilés (SRTMA) c. Mexique* (Réclam. C169), Rap. du CT, novembre 1999, GB.276/16/3, § 9.

désagrégée. Séparés les uns des autres, les individus en question se trouvent dans l'impossibilité ou la quasi-impossibilité de maintenir leur cohésion en préservant les spécificités collectives qui sont les leurs. Il y a alors «rupture des structures et du tissu communautaire»⁵⁰⁴. Le déplacement forcé est, de la sorte, d'autant plus susceptible d'aboutir à la dissolution ou à la «fragmentation» communautaire⁵⁰⁵.

Au cours de l'Histoire, toutes sortes de politiques de «transplantation forcée»⁵⁰⁶ de populations (surtout de groupes autochtones ou minoritaires⁵⁰⁷) ont eu lieu dans diverses circonstances, en suivant des motivations et des desseins variés⁵⁰⁸. Ainsi, au début du XX^e siècle, des traités ont été conclus entre certains États pour l'échange de leurs minorités respectives, notamment entre la Grèce et la Turquie⁵⁰⁹. Des manipulations démographiques ont aussi été effectuées afin d'homogénéiser la population d'un État ou d'une région et d'y atténuer l'importance (numérique ou autre) de certaines communautés⁵¹⁰. Deux pratiques de mutation démographique ont été traditionnellement favorisées afin de modifier la composition d'une région et faire d'une population majoritaire identifiée par des caractéristiques culturelles, ethniques ou religieuses spécifiques une minorité sur son propre territoire⁵¹¹.

⁵⁰⁴ OIT, CA, *Syndicat des travailleurs de l'industrie des métaux, de l'acier, du fer et des industries connexes et similaires (STIMAHCS) c. Mexique* (Réclam. C169), Rap. du CT, 7 juin 2006, GB.296/5/3, §§ 13 et 41.

⁵⁰⁵ LEMKIN Raphael, «Soviet Genocide in Ukraine», reproduit in SERBYN, cf. n.40, p. 129. Dans la jurisprudence, la notion de «politique ethnocide» a été utilisée pour décrire ce genre de cas. Voir OIT, *Aff. UNTER et CTERA*, cf. n. 501, § 31.

⁵⁰⁶ CHURCHILL, cf. n. 309, p. 75.

⁵⁰⁷ Voir BOKATOLA Isse Omanga, *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, Bruxelles: Bruylant, 1992, pp. 78-86; HOVANNISIAN Richard G., «Etiology and Sequelae of the Armenian Genocide», in ANDREOPOULOS [éd.], cf. n. 122, pp. 113 et 124-125; KIERNAN Ben, «Sur la notion de génocide», *Le Débat*, n° 104, 1999, pp. 187-189; VAN BRUINESSEN, cf. n. 304, pp. 151, 152 et 157.

⁵⁰⁸ Voir DE ZAYAS Alfred, «International Law and Mass Population Transfers», *HILJ*, vol. 16, 1975, p. 209; GOEBEL Christopher M., «A Unified Concept of Population Transfer (Revised*)», *DJILP*, vol. 22, n° 1, 1993, p. 2; KOLODNER Eric, «Population Transfer: The Effects of Settler Infusion Policies on a Host Population's Right to Self-Determination», *NYUJILP*, vol. 27, 1994, p. 161. Sur les terminologies employées pour décrire les divers types de déplacements de populations, voir HÜBNER, cf. n. 147, pp. 73-79.

⁵⁰⁹ Voir CPIJ, *Échange de populations grecques et turques (Convention VI de Lausanne, 30 janvier 1923, article 2)*, Avis cons., 21 février 1925. Voir également ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, §§ 115-127; DE ZAYAS Alfred, «Ethnic Cleansing 1945 and Today: Observations on its Illegality and Implications», in VÁRADY Steven et TOOLEY T. Hunt [éd.], *Ethnic Cleansing in Twentieth-Century Europe*, Boulder: Social Science Monographs, 2003, p. 789; HASLAM Emily, «Population, Expulsion and Transfer», *MPEPIL*, 2011, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e861?rskey=eNoQ0P&result=1&prd=EPIL>> (consulté le 30 août 2021), § 6.

⁵¹⁰ Voir ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, §§ 17 et 59-61.

⁵¹¹ KOLODNER, cf. n. 508, p. 166.

La première, désignée de nos jours par la dénomination de «nettoyage ethnique» ou de «purification ethnique», consiste à expulser de force des personnes ou des groupes non désirés d'une zone géographique déterminée en vue de faire disparaître leur présence du territoire en question et rendre celui-ci «ethniquement pur»⁵¹². L'expression a été rendue tristement célèbre dans les années 1990, lorsqu'elle a été utilisée pour désigner des politiques de déplacements forcés adoptées dans le cadre de la guerre en ex-Yougoslavie⁵¹³. Mais en 1942 déjà, Adolf Eichmann avait employé des termes similaires à la Conférence de Wannsee, parlant de «purger l'espace vital allemand des Juifs» par l'«émigration forcée» de ceux-ci⁵¹⁴. Dans ce cas-là, l'objectif ultime n'était toutefois pas seulement d'expulser les Juifs des territoires sur lesquels ils étaient indésirables mais plutôt de les acheminer par la force dans des camps de concentration et des chambres à gaz, où ils devaient ensuite être tués⁵¹⁵.

La seconde pratique, dite de l'«implantation coloniale», consiste quant à elle à installer une nouvelle population dans une certaine zone géographique afin de diluer la présence de (personnes appartenant à des) communautés non désirées, présentes dans le territoire en question. Ce procédé aurait par exemple été adopté par les autorités chinoises au Tibet et au Xinjiang: des «colons» chinois (Hans) y auraient été sciemment «envoyés» pour faire des Tibétains et des Ouïghours des collectivités minoritaires sur leurs territoires respectifs⁵¹⁶.

Durant la période coloniale, typiquement, les colonisateurs avaient tendance, après leur arrivée dans une région donnée, à s'emparer des terres de la population locale, en chassant cette dernière et/ou en implantant des colons dans la zone géographique en question⁵¹⁷. L'objectif était généralement d'y enraciner (une partie de) leur propre population et/ou de s'emparer des ressources naturelles indigènes. C'est dans ce cadre que de nombreux peuples autochtones ont été déplacés de leurs terres traditionnelles, comme les Amérindiens aux États-Unis (notamment suite à l'*Indian Removal Act* de

⁵¹² Voir JESSBERGER, cf. n. 48, pp. 103-104; KOLB, cf. n. 120, pp. 81-82; LÜDERS, cf. n. 127, pp. 247-249.

⁵¹³ Voir notamment PETROVIĆ Dražen, «Ethnic Cleansing: An Attempt at Methodology», *EJIL*, n° 5, n° 1, 1994, pp. 342-359; RADOVIĆ Borislav, «Yugoslav Wars 1991-1999 and Some of Their Social Consequences», in ŠPIRIĆ Željko & al. [éd.], *Torture in War: Consequences and Rehabilitation of Victims, Yugoslav Experience*, Belgrade: International Aid Network, 2004, pp. 25-70. Sur la nature et l'origine de l'expression, voir ASCENSIO, cf. n. 314, pp. 35 et 37; CLAVERO, cf. n. 63, p. 129.

⁵¹⁴ SANDS, cf. n. 23, p. 274.

⁵¹⁵ *Ibid.*, p. 275.

⁵¹⁶ Voir HALL John S., «Chinese Population Transfer in Tibet», *CJICL*, vol. 9, 2001, pp. 173-199; HAN Enze et PAIK Christopher, «Dynamics of Political Resistance in Tibet: Religious Repression and Controversies of Demographic Change», *The China Quarterly*, vol. 217, 2014, pp. 69-98. Voir aussi COUREL, cf. n. 13; DEFRANOUX et CEBRON, cf. n. 13.

⁵¹⁷ Voir KOLODNER, cf. n. 508, pp. 159-160.

1830)⁵¹⁸, au Canada et en Amérique du Sud, mais aussi comme les Aborigènes en Australie ainsi que d'autres communautés autochtones sur le continent africain⁵¹⁹.

Les contextes d'occupation et de conflits armés sont également propices à l'exécution de déplacements forcés de populations. De tels mouvements ont ainsi été imposés en divers lieux et à différentes époques, notamment durant la Seconde Guerre mondiale. Des transferts de population ont aussi été imposés plus récemment, par exemple dans le nord de Chypre (suite à l'occupation turque qui a débuté vers le milieu des années 1970)⁵²⁰ et au Darfour (lors du conflit armé qui a commencé au début des années 2000)⁵²¹. Or, parmi tous les déplacements forcés de population survenus par le passé et ceux qui ont encore lieu de nos jours⁵²², certains ont (eu) pour conséquence (souhaitée ou non) de faire disparaître des communautés en tant que telles⁵²³.

L'anéantissement du groupe est alors souvent physique. Outre le fait que des meurtres peuvent être perpétrés parallèlement au transfert de population, les conditions du déplacement peuvent être telles qu'elles ne peuvent – à terme – qu'entraîner la mort des individus en question, notamment en raison d'un manque patent d'hygiène et/ou en raison d'une fatigue physique extrême, due au fait que le voyage est effectué à pied. Ainsi, des décès massifs peuvent accompagner et/ou faire suite à ce genre d'expul-

⁵¹⁸ Voir DE ZAYAS, cf. n. 508, p. 251; KEITH, cf. n. 502, pp. 16-25; KIESER Hans-Lukas, «Removal of American Indians, Destruction of Ottoman Armenians: American Missionaries and Demographic Engineering», *EJTS*, n°7, 2008, [en ligne], <<http://ejts.revues.org/2873>> (consulté le 30 août 2021); KOLODNER, cf. n. 508, p. 163; STEWART Mark, *The Indian Removal Act: Forced Relocation*, Minneapolis: Compass Point Books, 2007; WALLACE Anthony F. C., *The Long, Bitter Trail: Andrew Jackson and the Indians*, New York: Hill and Wang, 1993.

⁵¹⁹ Voir CRIME Paul, «Le nouveau statut de l'Indien au Brésil», in JAULIN, *De l'ethnocide*, cf. n. 296, p. 48; GILBERT, cf. n. 489, pp. 248-249 et 253; HASLAM, cf. n. 509, § 5; WOOLFORD, cf. n. 459, p. 89.

⁵²⁰ À ce sujet, voir, entre autres, DE ZAYAS Alfred, «Forced Population Transfer», *MPEPIL*, 2010, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e802?rskey=dmG7ss&result=1&prd=EPIL>> (consulté le 30 août 2021), §§ 22 et 37-39; GOEBEL, cf. n. 508, p. 7; Cour EDH, *Chypre c. Turquie* (Req. n° 25781/94), Arrêt, 10 mai 2001; ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, §§ 282-283.

⁵²¹ À ce sujet, voir notamment DENIS Éric, «Démographie ethnique, modernisation et violence au Darfour», *Annales d'Éthiopie*, vol. XXI, 2005, pp. 93-137; LAVERGNE Marc, «Les transplantations forcées au Darfour: dernier avatar du peuplement soudanais ou nouvelle gestion du territoire?», *L'information géographique*, vol. 71, n° 1, 2007, pp. 47-62; MULAJ Klejda, «Forced Displacement in Darfur, Sudan: Dilemmas of Classifying the Crimes», *International Migration*, vol. 46, n° 2, 2008, pp. 27-48; PATRICK Erin, «Intent to Destroy: The Genocidal Impact of Forced Migration in Darfur, Sudan», *JRS*, vol. 18, n° 4, 2005, pp. 410-429. Voir aussi ONU, SG, Rap. de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour [cité: Rap. Darfour], 1^{er} février 2005, doc. S/2005/60, §§ 29 et 34-35.

⁵²² Le transfert forcé de population n'est pas seulement un phénomène historique. Voir CdE, AP, CQJDH, «Le transfert forcé de population: une violation des droits de l'homme», Rap. [cité: Rap. transfert], 9 janvier 2012, doc. 12819, § 3.

⁵²³ ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, § 79.

sions territoriales forcées, comme ce fut le cas lors des déportations arméniennes imposées par les Ottomans, les déportations kurdes en Turquie et en Irak, ainsi que les déplacements forcés de peuples amérindiens aux États-Unis (dont la tristement célèbre «Piste des Larmes»)⁵²⁴.

La disparition de tels groupes peut aussi découler d'atteintes – plus discrètes – portées à leur culture et à leurs spécificités identitaires. Ainsi, les politiques nazies de «germanisation» des populations des territoires occupés, menées notamment par le biais de transferts forcés, avaient pour dessein d'éliminer l'identité des populations touchées et de faire disparaître ces groupes considérés comme inférieurs⁵²⁵. Des pratiques similaires, dites d'islamification ou de turquification, avaient également été menées par les Ottomans à l'encontre des Arméniens, dès les années 1910⁵²⁶. Le but de ces déplacements forcés était de trouver une «solution» au «problème» que constituaient, à leurs yeux, ces groupes non désirés⁵²⁷. Plus récemment, le gouvernement de Chypre a avancé que les pratiques turques de transfert de population au nord du pays «révèlent aussi une politique de destruction et de modification délibérées de l'environnement humain, culturel et naturel et des conditions de vie dans le nord de Chypre. Il affirme que cette politique repose sur l'implantation massive de colons venus de Turquie qui a pour but et résultat d'éliminer la présence et la culture grecques dans le nord de l'île»⁵²⁸.

Il apparaît que, quel soit le but du déplacement forcé d'un groupe, des conséquences néfastes sont inévitables sur les plans identitaire et culturel⁵²⁹. Dès lors qu'une communauté est dépossédée ou éloignée de force de ses terres, elle est vouée à être socialement anéantie⁵³⁰, ce qui renvoie à la notion de génocide culturel⁵³¹. Il n'est donc pas

⁵²⁴ Voir BLOXHAM Donald, «The Armenian Genocide of 1915-1916: Cumulative Radicalization and the Development of a Destruction Policy», *Past & Present*, n° 181, 2003, pp. 141 et 147-148; HIRSCHFELDER, cf. n. 401, pp. 34 et 117; HOVANNISIAN, cf. n. 507; KIESER, cf. n. 518; KOLODNER, cf. n. 508, p. 164; ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, § 12.

⁵²⁵ DE ZAYAS, cf. n. 508, pp. 215-216; DE ZAYAS, cf. n. 520, § 20; KOLODNER, cf. n. 508, p. 164; SCHECHLA Joseph, «The Crime of Population Transfer in International Law: Prohibition, Prosecution and Impunity», *Housing and Land Rights Network*, 2013, p. 7; ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, §§ 11, 128-141 et 151.

⁵²⁶ BLOXHAM, cf. n. 524, pp. 146 et 151.

⁵²⁷ Voir LEMKIN, cf. n. 26, pp. 80, 81 et 83 (s'agissant des Juifs et autres populations des territoires occupés par les nazis); BLOXHAM, cf. n. 524, p. 176 (s'agissant des Arméniens).

⁵²⁸ Cour EDH, Arrêt Chypre/Turquie, cf. n. 520, § 167. Notons que la Cour n'a pas analysé cet argument (*ibid.*, § 176).

⁵²⁹ «*Transfer*» is a euphemism to hide the trauma of the forced separation from one's homeland and the consequent dislocation of one's identity and traditions, entailing the destruction of historical and emotional links to the native earth, ancestral landscapes, cultural heritage, churches and cemeteries» (DE ZAYAS Alfred, cf. n. 520, § 4). Voir aussi UNESCO, «Investir dans la diversité culturelle et le dialogue interculturel», Rap., 2010, p. 220; CdE, Rap. transfert, cf. n. 522, § 56.

⁵³⁰ Damien Short parle de «mort sociale» du groupe (cf. n. 90, p. 844).

⁵³¹ *Ibid.* Voir aussi *infra*, Chap. II, Sect. II, I., B., 2., d.

étonnant que les membres de communautés bannies de leurs territoires aient clamé en être victimes⁵³². Il est cependant essentiel de garder à l'esprit que tout transfert forcé d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux n'est pas nécessairement constitutif d'un génocide culturel. Pour que celui-ci soit réalisé, un *effet* destructeur n'est pas suffisant. Ce qu'il importe de prouver est que les individus qui ont imposé le transfert communautaire *cherchaient* à porter atteinte à la culture et à l'identité du groupe, pour – à terme – le détruire comme tel⁵³³. Cela suppose que l'attache au territoire duquel il est banni doit être si forte qu'elle conditionne l'existence communautaire, si bien qu'une séparation ne pourrait qu'entraîner la disparition du groupe.

c. Atteinte grave au patrimoine culturel du groupe

L'un des meilleurs moyens d'éliminer les spécificités culturelles d'un groupe et d'ainsi anéantir ce dernier est de détruire ou, du moins, de porter gravement atteinte à son patrimoine culturel⁵³⁴. Dans ce cadre, ce n'est pas tant la valeur intrinsèque des composantes patrimoniales que le génocidaire cherche à mettre à mal que leur valeur symbolique et le rôle qu'elles tiennent dans la préservation de l'identité et de l'existence culturelles du groupe ciblé⁵³⁵. En effet, un tel procédé «contribu[e] à rompre les liens unissant les peuples à leur passé et à effacer celui-ci de leur mémoire»⁵³⁶.

Les éléments matériels et immatériels du patrimoine d'un groupe étant d'égale importance pour son existence culturelle, ils peuvent, les uns comme les autres, faire l'objet d'attaques de gravité équivalente⁵³⁷. Cela étant, compte tenu de la nature différente de ces cibles intermédiaires, les modes d'anéantissement varieront, tant dans leur nature que dans la vitesse avec laquelle ils permettront d'atteindre l'objectif destructeur. Alors que certains de ces procédés entraîneront une élimination immédiate de l'élément patrimonial visé, d'autres n'y parviendront qu'à plus long terme.

S'agissant du patrimoine culturel *matériel* du groupe, il peut être altéré de différentes façons. Les méthodes les plus fréquemment employées sont le pillage des biens culturels communautaires⁵³⁸, leur trafic illicite⁵³⁹, leur confiscation ou leur désaffectation

⁵³² Voir notamment OIT, CA, Rap. *UNTER et CTERA*, cf. n. 501, § 31.

⁵³³ Voir *supra*, Sect. I, II., B., 2., a., ii., 4°; Sect. II, II., B., 1. Voir aussi GOEBEL, cf. n. 508, p. 25.

⁵³⁴ PINESCHI, cf. n. 373, pp. 52-53.

⁵³⁵ SANFORD Victoria, «*Si Hubo Genocidio en Guatemala!*: Yes! There Was Genocide in Guatemala», in STONE [éd.], cf. n. 48, p. 567.

⁵³⁶ DMPC, § 25.

⁵³⁷ Dans ce sens, voir NOVIC, cf. n. 379, p. 237.

⁵³⁸ À ce sujet, voir TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalić & cts (Aff. Čelebići)*, Jug., 16 novembre 1998, IT-96-21-T, §§ 590-591. Voir également VAN BRUINNESSEN, cf. n. 304, p. 151; CARDUCCI Guido, «Pillage», *MPEPIL*, 2009, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e377?rskey=dN2799&result=1&pr d=EPIL>> (consulté le 30 août 2021), §§ 1-7 et 23-26.

(c'est-à-dire le fait de leur attribuer un nouveau rôle⁵⁴⁰, parfois dégradant, comme dans le cas des monastères tibétains transformés en toilettes publiques⁵⁴¹), voire leur grave endommagement ou leur destruction. Le but de ces procédés est de dénaturer le caractère culturel des biens en question ou d'éliminer leur valeur et leur fonction culturelles. Privé d'eux, le groupe-cible ne pourra les utiliser et les transmettre à la génération future, si bien que la préservation de son identité culturelle sera entravée. C'est ce que Lemkin qualifiait de «vandalisme» en 1933⁵⁴². Le terme est d'ailleurs encore employé de nos jours, notamment dans la Convention de La Haye de 1954⁵⁴³ et en doctrine. La destruction des Bouddhas de Bamiyan (en Afghanistan) par les talibans, en mars 2011, a par exemple été décrite comme une forme de «vandalisme culturel»⁵⁴⁴.

Le patrimoine *immatériel* peut, lui, surtout être atteint par le biais d'entraves graves, systématiques et arbitraires à l'exercice de droits à caractère culturel (des membres) du groupe⁵⁴⁵. Plus concrètement, les mesures possiblement adoptées par un génocidaire peuvent prendre la forme d'une ingérence arbitraire dans l'usage de la langue communautaire (y compris son alphabet et son écriture); d'une entrave à ses pratiques, coutumes et cérémonies culturelles et/ou religieuses; ou encore d'une immixtion dans l'enseignement des savoirs et valeurs propres à son histoire, à son identité et à sa culture. En outre, différentes formes d'expression artistique (littérature, arts plastiques, théâtre, danse, chant) peuvent être censurées, strictement contrôlées ou interdites; certaines professions ou formes d'artisanat peuvent subir des restrictions, voire être prohibées; des lieux culturels et/ou religieux (temples ou autres lieux de culte, musées, écoles) peuvent être fermés; des modes de vie et tous les éléments s'y rattachant (formes d'organisation particulières, types de logement, méthodes de soin) peuvent être troublés ou interdits. De nouveaux noms peuvent aussi être imposés aux membres du groupe ainsi qu'aux lieux qu'ils occupent⁵⁴⁶; leurs biens culturels (objets de culte et

⁵³⁹ FRANCIONI Francesco et LENZERINI Federico, «The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law», *EJIL*, vol. 14, n° 4, 2003, p. 621; ONU, Comm. DH, Rés. 2005/20, 14 avril 2005, doc. E/CN.4/RES/2005/20, §§ 10-11.

⁵⁴⁰ Voir ONU, Projet SG, cf. n. 45, art. 1, § II, ch. 3, let. e.

⁵⁴¹ Voir SAUTMAN Barry, ««Cultural Genocide» and Tibet», *TILJ*, vol. 38, n° 2, 2003, p. 212.

⁵⁴² Voir *supra*, Sect. I, I, A.

⁵⁴³ UNESCO, Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé [cité: Conv. La Haye 1954], La Haye, 14 mai 1954, R.T.N.U., vol. 249, p. 215, art. 4, § 3.

⁵⁴⁴ FRANCIONI et LENZERINI, cf. n. 539, p. 620. Voir aussi FRANCIONI, cf. n. 397, pp. 11-14.

⁵⁴⁵ Sur le lien entre protection du patrimoine culturel et droits de l'homme, voir DONDERS Yvonne, «Protection and Promotion of Cultural Heritage and Human Rights through International Treaties: Two Worlds of Difference?», in WÆLDE Charlotte & al. [éd.], *Research Handbook on Contemporary Intangible Cultural Heritage: Law and Heritage*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 54-77; DONDERS Yvonne, «Cultural Heritage and Human Rights», in FRANCIONI Francesco et VRDOLJAK Ana Filipa [éd.], *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford [etc.]: OUP, 2020, pp. 379-406. Sur les droits à caractère culturel, voir *infra*, Partie II, Chap. I, Sect. I, II.

⁵⁴⁶ Voir LEMKIN, cf. n. 26, pp. 82-83; LEMKIN, cf. n. 63, pp. 222-224.

autres objets spirituels, tels que des crucifix ou des icônes pour les chrétiens) peuvent être confisqués⁵⁴⁷. Le patrimoine culturel de la communauté peut également faire l'objet d'une « appropriation culturelle »⁵⁴⁸, cas dans lequel les génocidaires « s'emparent [...] du savoir [communautaire] et l'intègrent à leur propre pensée, le plus souvent sans en reconnaître [...] la paternité [aux membres du groupe]. Ce faisant, ils ont tendance à déformer ce savoir au point de le rendre méconnaissable, en l'altérant pour qu'il convienne à leurs objectifs sociaux, économiques et politique »⁵⁴⁹ et soit, de ce fait, perdu pour le groupe.

Quelles que soient les méthodes employées, la suppression du patrimoine culturel d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux serait aussi « funeste » pour lui que sa destruction physique⁵⁵⁰. Il s'agit d'ailleurs du mode de perpétration le plus connu et le plus représentatif du génocide culturel puisque celui-ci y a souvent été restreint. Or, s'il est vrai que de telles pratiques sont quasi-systématiquement adoptées lors d'un génocide culturel, celui-ci ne doit pas y être réduit. Il faut par ailleurs garder à l'esprit que toute atteinte patrimoniale culturelle n'est pas constitutive d'un génocide culturel; elle doit viser à détruire le groupe-cible et doit être, dès lors, suffisamment grave pour ce faire⁵⁵¹.

d. Autres méthodes de déculturation forcée des membres du groupe

Le transfert forcé d'enfants du groupe-cible à un autre groupe, le déplacement forcé de ce dernier de ses terres traditionnelles et l'atteinte grave au patrimoine culturel communautaire ont pour point commun de mener à la disparition de la collectivité en question en imposant une déculturation à ses membres, c'est-à-dire en éliminant (certains de) leurs traits culturels communs⁵⁵². Pour autant, toute déculturation forcée (des membres) d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux ne constitue pas un génocide culturel; tel n'est le cas que si elle vise l'anéantissement du groupe concerné. Il n'en demeure pas moins que tous les procédés constitutifs du génocide culturel entraînent une déculturation. Or, les trois méthodes destructrices précitées ne sont pas les seules à même d'effacer l'identité culturelle d'un groupe et de ses membres. L'élément objectif du génocide culturel doit dès lors être complété par une quatrième caté-

⁵⁴⁷ Toutes ces pratiques ont déjà été utilisées lors de la perpétration de génocides. Voir LEMKIN, cf. n. 26, pp. 82-90, 138-139, 143, 196, 213, 249, 259-261, 440-441, 443 et 626. Voir aussi DUVIOLS Pierre, « Religions et répression dans les Andes aux XVI^e et XVII^e siècles », in JAULIN, *L'ethnocide à travers les Amériques*, cf. n. 296, p. 94; KIERNAN Ben, « The Cambodian Genocide: Issues and Responses », in ANDREOPOULOS [éd.], cf. n. 122, p. 186.

⁵⁴⁸ CHURCHILL, cf. n. 309, pp. 134 et 206-213.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, p. 134.

⁵⁵⁰ PLANZER, cf. n. 68, p. 102.

⁵⁵¹ Il en va de même que pour les atteintes à l'intégrité physique/mentale des membres du groupe (CCG, art. II, let. b).

⁵⁵² Voir *supra*, I., A. (spéc. n. 320-322).

gorie – «résiduelle» ou «subsidaire» – de pratiques destructrices, qui englobe les autres techniques de déculturation forcée susceptibles de mener à l’annihilation de l’un des quatre groupes pouvant être ciblés dans le cadre d’un génocide culturel.

Parmi ces autres méthodes «déculturatrices», l’*assimilation forcée* occupe une place de premier choix, dans la mesure où elle implique la suppression des traits culturels communautaires puis leur remplacement par ceux d’un autre groupe, généralement dominant⁵⁵³. Elle comprend des pratiques telles que la conversion forcée⁵⁵⁴, le changement imposé de noms⁵⁵⁵, la sédentarisation obligatoire de communautés nomades (comme les «gens du voyage»⁵⁵⁶) ou encore la mise en place d’internats spécialisés⁵⁵⁷. D’ailleurs, encore de nos jours, nombre de parents autochtones craignent que leurs enfants perdent leur culture et soient assimilés simplement en allant à l’école⁵⁵⁸. En effet, si l’assimilation forcée est de nos jours prohibée⁵⁵⁹, elle a souvent été pratiquée par le passé. C’est ainsi que des expressions telles que «germanisation» ou «turquification» se sont multipliées pour en désigner des cas particuliers⁵⁶⁰. L’assimilation forcée s’appliquait du reste systématiquement aux communautés immigrées, minoritaires et autochtones⁵⁶¹. Or, ce genre de procédés met en péril la survie de ces groupes en tant qu’entités sociales s’identifiant par des spécificités culturelles leur étant propres⁵⁶². Les deux phases de l’assimilation forcée ne sont du reste pas sans rappeler les deux phases génocidaires décrites par Lemkin⁵⁶³. Cependant, dans le cadre d’un génocide culturel, «il s’agit de bien plus qu’une politique ordinaire d’assimilation forcée usant une contrainte comportant, par exemple, l’interdiction d’ouvrir des écoles enseignant la langue du groupe humain considéré, de publier des journaux imprimés

⁵⁵³ Voir *supra*, I, A. (spéc. n. 325-327). Voir aussi KÄLIN, cf. n. 326, § 1.

⁵⁵⁴ Voir BERGEN Doris L., «Religion and Genocide: A Historiographical Survey», in STONE [éd.], cf. n. 48, p. 202; DUVIOLS, cf. n. 547, p. 94.

⁵⁵⁵ LEMKIN Raphael, «Genocide: A Modern Crime», *Free World*, vol. 4, avril 1945, p. 3.

⁵⁵⁶ UNESCO, Réunion de Karasjok, cf. n. 299, «Causes et conséquences du nomadisme des Tziganes d’Europe», doc. SS-83/CONF.616/COL.2, pp. 23, 25-26, 29 et 32.

⁵⁵⁷ Voir *supra*, a. Notons qu’ici, il ne s’agit pas de transférer les enfants du groupe-cible; il s’agit surtout de leur imposer un cadre scolaire où de nouvelles valeurs et croyances leur seront inculquées.

⁵⁵⁸ ComDE, Rap. sur la 34^e session, 14 janvier 2004, doc. CRC/C/133, § 615. Voir aussi TRANTER, cf. n. 22.

⁵⁵⁹ Voir DUDPA, art. 8, § 1; DFDC, art. 4, let. b; DADPA, art. X. Voir aussi OIT, Guide Conv. n° 169, cf. n. 493, pp. 31 et 130; CdE, Convention-cadre pour la protection des minorités nationales [cité: CPMN], Strasbourg, 1^{er} février 1995, STE n° 157, art. 5 § 2.

⁵⁶⁰ Voir LEMKIN, cf. n. 67, § II; SERBYN, cf. n. 40, p. 126.

⁵⁶¹ Voir BOKATOLA, cf. n. 507, pp. 86-92; CLAVERO, cf. n. 63, p. 148; MAKO, cf. n. 328, pp. 184-185; MORSINK, cf. n. 114, p. 1035. Voir aussi ONU, Comm. DH, Commentaire du GTM sur la DDP, 31 mars 2005, doc. E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, §§ 21-23. Rappelons également les propos d’Eleonor Roosevelt en 1948 (*supra*, n. 53).

⁵⁶² Cour IADH, Arrêt *Mayagna*, cf. n. 39, § 83, let. d.

⁵⁶³ Voir *supra*, Sect. I, I, B., 2. Voir aussi GUYOT, cf. n. 484, pp. 152-154.

dans ladite langue, d'employer cette langue dans les actes publics et devant les tribunaux»⁵⁶⁴. De pareilles mesures peuvent bien entendu entrer dans le cadre d'une assimilation forcée à caractère génocidaire, mais il doit alors s'agir «d'une politique qui, par des moyens draconiens, viserait à la disparition rapide et complète de la vie culturelle, morale, religieuse, d'un groupe humain»⁵⁶⁵ en vue de le faire disparaître comme tel.

L'*élimination de l'«élite»* du groupe-cible peut également être considérée comme une mesure de déculturation constitutive d'un génocide culturel. Dans ce cas de figure, le génocidaire cherche à tuer, à exiler ou à arbitrairement emprisonner les savants, les écrivains, les artistes, les enseignants ou encore les chefs religieux⁵⁶⁶ et autres représentants communautaires. Ce procédé s'inscrit alors non seulement dans un génocide physique (par l'atteinte portée à l'intégrité des individus concernés) mais aussi dans un génocide culturel (par l'impact que la disparition de ces personnes aura sur l'existence culturelle du reste du groupe). En effet, la vie culturelle d'une communauté est entretenue par son *intelligentsia*, qui en guide les autres membres et contribue à assurer leur unité, de même qu'elle préserve et développe le patrimoine et la culture communautaires⁵⁶⁷. Dès lors, si elle venait à être éliminée, le groupe-cible serait privé d'importants repères culturels, si bien que la continuité culturelle communautaire et – au bout du compte – l'existence même du groupe seraient mises en péril, voire vouées à disparaître. C'est, au demeurant, pourquoi ce procédé figurait dans le premier projet de Convention contre le génocide⁵⁶⁸.

La *négarion de l'existence du groupe et/ou de sa culture* peut aussi constituer un moyen de déculturation communautaire employé dans le cadre d'un génocide culturel⁵⁶⁹. Il est vrai que «ce n'est pas en niant sur le papier l'existence des civilisations qu'on les supprime effectivement»⁵⁷⁰. Cela étant, nier l'existence d'un groupe en tant qu'entité distincte avec ses spécificités propres, tout en adoptant des mesures destinées à concrétiser cette «inexistence» communautaire (notamment sur le plan juri-

⁵⁶⁴ ONU, Projet SG, cf. n. 45, p. 31.

⁵⁶⁵ *Ibid.*

⁵⁶⁶ *Ibid.*, p. 32.

⁵⁶⁷ Voir *ibid.*; SERBYN, cf. n. 40, pp. 125-127 et 129.

⁵⁶⁸ ONU, Projet SG, cf. n. 45, art. I, § II, ch. 3, let. b («Éloignement forcé et systématique des éléments représentatifs de la culture du groupe»). Voir aussi COOPER, cf. n. 63, pp. 70 et 257.

⁵⁶⁹ Voir BURGORGUE-LARSEN, cf. n. 304, pp. 243-245; FENET Alain, «Le droit européen des minorités», in FENET Alain & al., *Le droit et les minorités: analyses et textes*, 2^e éd., Bruxelles: Bruylant, 2000, p. 254; KIERNAN, cf. n. 547, p. 198; MORIN F., «Les Shipibo: trois siècles d'ethnocide», in JAULIN, *De l'ethnocide*, cf. n. 296, p. 181; VAN BRUINESSEN, cf. n. 304, p. 149. Voir aussi DSJE, § 4; UNESCO, Réunion de Ouagadougou, cf. n. 299, Conclusions, § 5; UNESCO, Réunion de Karasjok, cf. n. 299, Rap. final, doc. SS-83/CONF.616/11, p. 4.

⁵⁷⁰ MONOD Jean, «L'ethnocide à Lima (août 1970)», in JAULIN, *De l'ethnocide*, cf. n. 296, p. 386.

dique)⁵⁷¹ vise à priver ledit groupe des moyens (notamment juridiques, comme l'exercice de son droit à l'autodétermination) lui permettant de préserver son identité. La négation existentielle d'un peuple peut, par exemple, être concrétisée en forçant celui-ci – par une agression ou un «chantage diplomatique» – à reconnaître, document juridique à l'appui, qu'il ne constitue pas une nation ou une communauté distincte. Bien que pouvant sembler aberrant, un tel cas de figure n'en est pas moins envisageable. Le démontrent, les revendications formulées en novembre 2020 par les autorités bulgares à l'égard de leurs homologues de Macédoine du Nord. Consciente du désir de sa voisine d'adhérer à l'Union européenne et des concessions déjà acceptées à cette fin (changement du nom officiel du pays, requis par la Grèce), la Bulgarie a bloqué les négociations entre l'Union des 27 et l'ex-République yougoslave, exigeant entre autres, pour retirer son veto, que cette dernière admette préalablement – dans un traité et dans son ordre interne – ne pas avoir d'histoire, d'identité et de langue distinctives, respectivement que les Macédoniens sont en réalité des Bulgares et que la langue macédonienne est un dialecte bulgare⁵⁷². Or, si une telle démarche devait s'inscrire dans une série de mesures décultratrices du même ordre, imposées par des tiers, et si assez d'indices du dessein génocidaire de ces derniers venaient à être réunis, la question de la commission ou, du moins, de la tentative de commission d'un génocide culturel pourrait se poser.

De même, la non-reconnaissance du statut minoritaire ou autochtone à certaines collectivités peut empêcher celles-ci et/ou leurs membres d'exercer des droits qui leur ont été spécifiquement accordés en vue de protéger le patrimoine, l'identité et les autres caractéristiques culturelles communautaires. *L'affaire Syndicat national des travailleurs de l'éducation (SNTE) et Radio Educación contre Mexique*, dont le Conseil administratif de l'Organisation internationale du travail (OIT) a été saisi, illustre ce phénomène. Au début des années 1990, l'une des communautés indigènes faisant partie du peuple huicol avait été exclue du recensement de la population agricole, laquelle était la seule à bénéficier de droits territoriaux. La communauté en question s'était donc vue nier un quelconque droit foncier sur son territoire ancestral, alors

⁵⁷¹ Les Rohingyas – qui constituent une minorité au Myanmar – sont, p.ex., dénués d'un quelconque statut juridique au sein de leur pays car ils ont été arbitrairement privés de leur nationalité birmane. Des discours haineux affirmant qu'ils n'existent pas au Myanmar se sont en outre multipliés au cours des dernières années. Voir ONU, AG, Rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar [cité: Rap. Myanmar]: 12 septembre 2018, doc. A/HRC/39/64*, §§ 12, 20, 21, 73 et 81; 8 août 2019, doc. A/HRC/42/50, § 90.

⁵⁷² GEORGIEVSKI Boris, «Bulgaria asks EU to stop «fake» Macedonian identity», *Deutsche Welle (DW)*, 23 septembre 2020, [en ligne], <<https://www.dw.com/en/bulgaria-asks-eu-to-stop-fake-macedonian-identity/a-55020781>>; «Pourquoi la Bulgarie ne veut pas que la Macédoine du Nord rejoigne l'Union européenne», *Le Monde*, 18 novembre 2020, [en ligne], <https://www.lemonde.fr/international/article/2020/11/18/querelle-linguistique-heros-dispute-pourquoi-la-bulgarie-entrave-la-marche-de-la-macedoine-du-nord-vers-l-europe_6060213_3210.html>. Pages consultées le 30 août 2021.

même que le Mexique, en tant qu'État partie à la Convention n° 169 de l'OIT, était tenu de respecter l'importance que revêtent les terres occupées par un peuple indigène pour la culture et les valeurs spirituelles de ce dernier, notamment en lui reconnaissant des droits sur ces terres⁵⁷³. Compte tenu de la négation d'un droit de propriété huicol, le respect des activités traditionnelles de subsistance exercées par la communauté sur son territoire dépendait du bon vouloir de la population agricole, qui jouissait, elle, de droits légaux sur celui-ci. Or, les agriculteurs n'étant pas réceptifs aux intérêts des Huicols, leurs pratiques culturelles rattachées audit territoire avaient souvent été entravées⁵⁷⁴. Après analyse de la situation à l'aune des dispositions topiques de la Convention n° 169, le comité tripartite chargé d'examiner la réclamation du SNTE en est venu à demander au gouvernement mexicain d'envisager «l'adoption de mesures spéciales pour sauvegarder l'existence de ces peuples en tant que tels et de leur mode de vie dans l'état où ceux-ci désirent le conserver»⁵⁷⁵. Par cette demande, le comité a donc implicitement admis que la négation du statut juridique attribuant des droits territoriaux à la communauté indigène huicole avait remis en cause l'existence même de cette dernière.

Ward Churchill s'est penché sur un cas de figure similaire, à savoir la méthode de recensement des Amérindiens aux États-Unis. En règle générale, le rattachement d'un individu à une communauté donnée suit le principe de l'auto-identification, qui suppose que l'individu en question décide d'être ou non considéré comme un membre de ladite communauté⁵⁷⁶. D'après ce principe, les autorités d'un État devraient donc se fonder ou, du moins, tenir compte du choix des personnes concernées quant à leur rattachement officiel à une minorité ou à un peuple autochtone⁵⁷⁷, étant précisé que le choix des individus ne peut être aléatoire mais doit être en concordance avec les critères de rattachement propres au groupe. Il revient ainsi aux peuples autochtones de déterminer qui est autochtone et qui ne l'est pas⁵⁷⁸. Pourtant, le gouvernement américain a institué un critère de rattachement aux communautés amérindiennes (ancré dans la législation nationale) qui ne correspond pas aux critères établis par ces dernières. Selon ce critère, dit du «quota du sang», un individu doit avoir au moins un quart de sang amérindien pour être recensé en tant qu'Indien et pouvoir, de ce fait, bénéficier

⁵⁷³ Conv. OIT n° 169, art. 1 (let. b), 13 et 14 (§ 1).

⁵⁷⁴ OIT, CA, *Syndicat national des travailleurs de l'éducation (SNTE) et Radio Educación c. Mexique* (Réclam. C169), Rap. du CT, juin 1998, GB.272/7/2, § 15.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, § 42. Voir Cour IADH, *Communauté indigène Sawhoyamaxa c. Paraguay* (Séries C, n° 146), Arrêt, 29 mars 2006, § 192.

⁵⁷⁶ Voir *supra*, n. 232. Voir aussi BIDAULT, cf. n. 238, pp. 221-224; JOVANOVIĆ Miodrag A., *Collective Rights: A Legal Theory*, Cambridge [etc.]: CUP, 2012, pp. 61-64 et 129-130; ROMBOUITS Sebastiaan J., «The Evolution of Indigenous Peoples' Consultation Rights under the ILO and U.N. Regimes», *Stan. J. Int'l L.*, vol. 53, n° 2, 2017, p. 171.

⁵⁷⁷ Voir *ibid.*, pp. 224-225; HITCHCOCK et KOPERSKI, cf. n. 146, pp. 578-579.

⁵⁷⁸ Voir ONU, *Étude Cobo*, cf. n. 39, §§ 369-375.

des droits rattachés à ce statut⁵⁷⁹, tels que le droit d'ouvrir une galerie exposant des objets d'art amérindien⁵⁸⁰. C'est dire que, même si elles sont considérées comme indiennes par leur communauté, les personnes n'ayant pas «suffisamment» de sang amérindien peuvent se voir refuser l'exercice des droits spécifiquement garantis à ces communautés⁵⁸¹. Churchill en a conclu que, si ce critère reste imposé «comme stricte définition des Indiens [et qu'on laisse] se faire les mariages mixtes [...], un jour viendra où les Indiens finiront par disparaître», comme ce fut le cas avec les nations amérindiennes comptant le moins de membres⁵⁸². La crainte des Amérindiens des États-Unis de «disparaître sur le papier» s'accroît d'autant plus que les documents officiels montrent que le «quota du sang» devient de plus en plus strict avec le temps⁵⁸³. Ward Churchill a dès lors soutenu qu'en niant que des individus s'identifiant à une communauté (par exemple autochtone) sont officiellement rattachés à celle-ci (en raison de critères extrinsèques), les autorités d'un pays ou d'une région commettent une forme de génocide culturel, que l'activiste a désignée par les expressions synonymes d'«extermination statistique» ou de «génocide arithmétique»⁵⁸⁴.

Il est vrai que ce genre de pratiques ne s'en prend pas aux caractéristiques culturelles communautaires habituellement ciblées par l'auteur d'un génocide culturel, telles que le patrimoine de la collectivité. Cela étant, en refusant à une personne d'être officiellement ou légalement rattachée au groupe national, racial, ethnique ou religieux auquel elle s'identifie, un trait identitaire dudit groupe – indispensable à sa continuité – est oblitéré. Il ne peut, certes, pas être soutenu qu'un génocide culturel est perpétré dès lors qu'un État établit un critère de rattachement communautaire différent de celui que le groupe concerné a lui-même retenu. Il n'est pas non plus possible de certifier que le critère du «quota du sang» fait réellement partie d'une politique de génocide culturel. Il est néanmoins tout à fait envisageable qu'un tel procédé s'inscrive dans le cadre d'un génocide culturel s'il a pour but spécifique de (contribuer à) faire disparaître une communauté déterminée.

⁵⁷⁹ Voir BARSCH Russel Lawrence, «An Advocate's Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples», *Okla. City U. L. Rev.*, vol. 15, n° 1, 1990, p. 215; CHURCHILL, cf. n. 309, pp. 88-91; PALMISTE, cf. n. 480, pp. 87-88.

⁵⁸⁰ CHURCHILL, cf. n. 309, p. 89.

⁵⁸¹ D'autres critères légaux peuvent avoir le même résultat, comme le fait, pour une autochtone canadienne, d'épouser un non Indien. Voir CDH, *Sandra Lovelace c. Canada* (Com. n° 24/1977), Const., 30 juillet 1981, doc. CCPR/13/D/24/1977, §§ 5, 9.3, 9.6, 9.9, 13.1, 14 et 17; Comm. DH, Rap. du RSDPA (Canada), 2 décembre 2004, doc. E/CN.4/2005/88/Add.3, §§ 30-31. Voir aussi BARSCH, cf. n. 579, p. 217.

⁵⁸² CHURCHILL, cf. n. 309, pp. 45 et 91.

⁵⁸³ *Ibid.*, p. 63, note 96.

⁵⁸⁴ Voir CHURCHILL, cf. n. 309, pp. 45, 63 (n. 96), 88, 90-91; CHURCHILL, *A Little ...*, cf. n. 297, p. 131. Voir aussi ELLINGHAUS, cf. n. 464, pp. 62-64, 65 et 70-71.

En définitive, toutes sortes de méthodes de déculturation forcée peuvent être envisagées. Celles que nous venons d'aborder n'en sont que quelques-unes. Il ne serait pourtant, à notre avis, ni concevable, ni judicieux d'en offrir une liste exhaustive, les génocidaires pouvant se montrer des plus ingénieux. Comme l'a souligné Lemkin, «la prévoyance du législateur est moins riche que l'ingéniosité des criminels»⁵⁸⁵. C'est donc au juge qu'il reviendrait de déterminer, de cas en cas, si une mesure de déculturation forcée autre que le transfert forcé d'enfants, le déplacement forcé du groupe-cible ou la destruction de son patrimoine culturel pourrait s'inscrire dans la perpétration d'un génocide culturel.

Le caractère «résiduel» de cette quatrième catégorie de procédés constitutifs du génocide culturel peut laisser penser que nous ouvrons là la porte à d'éventuels abus. Pourtant, à notre sens, tel n'est pas le cas. La notion de déculturation forcée – suffisamment précise, si ce n'est dans les moyens d'y parvenir, du moins dans son objectif – restreint le nombre de procédés pouvant être retenus comme tels. Par ailleurs, pour être constitutive d'un génocide culturel, une mesure doit dénoter un seuil de gravité équivalent aux autres pratiques génocidaires⁵⁸⁶. Elle doit, en outre, être de nature à éliminer l'identité culturelle du groupe-cible et avoir été adoptée dans le dessein spécifique de détruire celui-ci. La preuve du *dolus specialis* constitue donc un garde-fou de premier ordre⁵⁸⁷.

III. Définition du génocide culturel

Les éclaircissements que nous venons d'apporter sur la notion de génocide culturel nous permettent d'en venir à l'objet du présent chapitre, soit l'établissement d'une définition qui pourrait être juridiquement adéquate. Pour ce faire, nous nous fonderons sur la définition du génocide au sens étroit, telle qu'elle a été formulée à l'article II CCG, sur les éléments constitutifs du génocide culturels, que nous venons de développer, ainsi que sur les (ébauches de) définitions ayant été proposées par les organes de l'ONU et divers spécialistes depuis la fin des années 1940.

⁵⁸⁵ BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 24.

⁵⁸⁶ Cette catégorie s'apparente en ce sens à celle des «autres actes inhumains», propre à la définition des crimes contre l'humanité. Voir St.CPI, art. 7, § 1, let. k; CPI, Éléments des crimes, art. 7 1) k), § 2. À ce sujet, voir aussi BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, pp. 396-397; CASSESE, cf. n. 119, pp. 113-114; DE FROUVILLE Olivier, *Droit international pénal: sources, incriminations, responsabilité*, Paris: Pedone, 2012, pp. 145-146.

⁵⁸⁷ Dans le même sens, voir LÜDERS, cf. n. 127, p. 244. Comme l'a souligné le TPIY, la difficulté de la preuve à apporter écarte le risque de condamnations génocidaires «à la légère». Voir TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 37.

A. Esquisses de définition existantes

La notion de génocide culturel n'ayant pas été intégrée à l'ordre juridique international, celui-ci n'en offre pas de définition. Cela étant, Lemkin, les institutions onusiennes, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des éléments permettant d'en dessiner les contours, voire en ont proposé une esquisse. Il convient donc de s'arrêter sur ces suggestions pour en souligner les éventuelles failles et pouvoir ensuite énoncer une définition du génocide culturel qui éludera ou corrigera ces dernières et qui sera en adéquation avec la manière dont nous appréhendons le concept dans cette étude.

1. *Conceptualisation originelle*

En présentant son concept génocidaire, Lemkin n'a pas offert de définition du génocide culturel. En effet, même s'il a envisagé la destruction d'un groupe aussi bien à travers la mort plus ou moins imminente de ses membres qu'à travers l'anéantissement des fondements de son mode d'existence, il n'a pas attribué de terminologie particulière à ces deux alternatives. Il n'a qu'évoqué huit catégories de mesures portant atteinte à divers aspects de la vie communautaire, par l'adoption desquelles un génocide (*lato sensu*) peut être perpétré⁵⁸⁸. Or, si le «génocide dans le domaine culturel»⁵⁸⁹ figure parmi elles, cette notion ne doit pas être confondue avec le concept de génocide culturel. Certes, les pratiques décrites dans cette technique peuvent s'inscrire dans un génocide culturel, mais c'est également le cas de procédés propres aux techniques politique, sociale, économique, religieuse et morale.

En se référant aux conceptions antérieures de Lemkin, il est en revanche possible de dégager les prémices d'une définition du génocide culturel. En effet, en 1933, l'homme de loi polonais avait défini le *vandalisme* – concept dont le génocide culturel est le prolongement – comme la «destruction organisée et systématique des œuvres qui, soit dans le domaine des sciences, soit dans celui des arts ou des lettres, sont le témoignage et la preuve de l'âme et du génie [d'une] collectivité»⁵⁹⁰. Il avait, en outre, précisé que l'auteur agissait alors «soit par haine contre une collectivité de race, de confession ou sociale, soit en vue de l'extermination de celle-ci»⁵⁹¹.

Dans la mesure où le vandalisme décrit un comportement tendant à s'en prendre à un groupe particulier à travers la destruction de son patrimoine culturel, le lien avec le génocide culturel est indéniable. Pour autant, les deux concepts ne coïncident pas

⁵⁸⁸ Voir *supra*, Sect. I, I., B., 2.

⁵⁸⁹ LEMKIN, cf. n. 26, pp. xi-xii et 84-85.

⁵⁹⁰ LEMKIN, «Les actes ...», cf. n. 24. Voir aussi LEMKIN, cf. n. 64; PLANZER, cf. n. 68, pp. 22-23 et 101 (note 1).

⁵⁹¹ LEMKIN, «Les actes ...», cf. n. 24, Projet de texte, art. 2. On notera que l'emploi du terme «extermination», qui suppose une destruction physique, est ici malheureux, les actes décrits ne visant pas à s'en prendre aux membres du groupe ciblé. Il semblerait donc que la notion doive être ici entendue dans le sens plus général d'«anéantissement».

tout à fait. D'un côté, l'élément objectif du vandalisme est plus restreint que celui du génocide culturel puisque le premier ne vise que la destruction physique du patrimoine matériel du groupe, ce qui ne constitue que l'une des possibles pratiques constitutives du second⁵⁹². D'un autre côté, la condition subjective du vandalisme est plus étendue que celle du génocide culturel, étant donné qu'un vandale détruit les biens et édifices culturels d'une collectivité déterminée, soit dans le but d'annihiler cette dernière, soit par « simple » haine raciale (sans dessein destructeur). Or, l'auteur d'un génocide culturel a *toujours* pour but ultime d'anéantir la communauté ciblée.

Par conséquent, s'il est évident que le fondement du concept de génocide culturel est le « vandalisme »⁵⁹³, la définition de celui-ci n'est pas appropriée pour décrire de façon complète et détaillée le génocide culturel. C'est d'ailleurs pourquoi les organes onusiens ont tenté de définir ce dernier de façon plus précise, notamment avec la participation de Lemkin.

2. *Canevas onusien*

En 1946, l'AG ONU a décidé de combler la lacune constatée durant la Seconde Guerre mondiale, à savoir l'existence d'un « crime sans nom ». Elle a ainsi entériné la notion de génocide proposée par Lemkin et a chargé le Secrétaire général d'élaborer un projet de convention sur le sujet. Or, la définition du nouveau crime comprenait trois catégories de mesures constitutives, dont celle du génocide culturel. Ce dernier y était décrit comme un ensemble de

faits criminels commis contre un [groupe humain d'ordre racial, national, linguistique, religieux ou politique,] dans le but de [le] détruire totalement ou partiellement ou d'entraver sa conservation ou son développement[, et] consistant [... à] détruire les caractères spécifiques du groupe par les moyens suivants : a) transfert forcé d'enfants dans un autre groupe humain ; b) éloignement forcé et systématique des éléments représentatifs de la culture du groupe ; c) interdiction d'employer la langue nationale, même dans les rapports privés ; d) interdiction d'employer des livres imprimés dans la langue nationale ou des ouvrages religieux, ou interdiction d'en faire paraître de nouveaux ; e) destruction systématique ou désaffectation des monuments historiques et des édifices du culte, destruction ou dispersion des documents et souvenirs historiques, artistiques ou religieux et des objets destinés au culte⁵⁹⁴.

Cette définition – à la formulation de laquelle Lemkin a contribué – se place dans la continuité de la définition du vandalisme et de la manière dont le chapitre IX d'*Axis Rule in Occupied Europe* dépeint les pratiques susceptibles d'annihiler les fondements de l'existence communautaire. Étant toutefois plus systématique, plus complète et

⁵⁹² Voir *supra*, II., B., 2., c.

⁵⁹³ LEMKIN, cf. n. 26, p. 91 ; LEMKIN, cf. n. 63, pp. 234-235.

⁵⁹⁴ ONU, Projet SG, cf. n. 45, art. I, § II, ch. 3.

plus pointue que le schéma lemkinien, cette description réunit l'essentiel des éléments constitutifs du crime tels que nous les avons exposés⁵⁹⁵. Elle n'est, malgré tout, pas pleinement satisfaisante car elle restreint trop certains éléments. D'une part, elle ne tient pas suffisamment compte des atteintes pouvant être portées au patrimoine culturel immatériel du groupe, ne mettant l'accent que sur la langue. D'autre part, elle ne comprend pas le déplacement forcé du groupe-cible de ses terres traditionnelles, élément pourtant essentiel. Il n'empêche que cette définition est celle qui est, de notre point de vue, la plus aboutie et celle qui correspond le mieux au concept tel que nous l'appréhendons. Elle n'a pourtant pas été maintenue dans le second projet de Convention contre le génocide, dans lequel la notion de génocide culturel visait

tous les actes prémédités dans l'intention de détruire la langue, la religion ou la culture d'un groupe national, racial ou religieux en raison de l'origine nationale ou raciale ou de croyances religieuses de ses membres tels que : a) l'interdiction d'employer la langue du groupe dans les rapports quotidiens ou dans les écoles ou l'interdiction d'imprimer et de répandre des publications rédigées dans la langue du groupe; b) la destruction des bibliothèques et des musées, écoles, monuments historiques, lieux de culte ou autres institutions et objets culturels du groupe ou l'interdiction d'en faire usage⁵⁹⁶.

Bien que globalement semblable à la définition du premier projet, celle-ci s'en détache sur des points essentiels. Premièrement, plus condensée que la précédente, elle n'énonce pas tous les procédés pouvant constituer un génocide culturel. Favorisant une liste exemplative pour le moins succincte (seuls deux types de mesures sont énumérés), elle offre moins de précision que le texte proposé par le SG ONU. Deuxièmement, le génocide se définit ici notamment par sa préméditation et les mobiles de ses auteurs. Troisièmement, les groupes protégés ne sont pas les mêmes que dans le premier projet; les groupes politiques en sont notamment exclus – choix qui est à saluer, dans la mesure où ces derniers ne se recoupent pas avec la notion de *genos* ou de «peuple» et n'ont, dès lors, pas leur place dans la définition du génocide, d'autant moins dans celle du génocide culturel. Enfin, et il s'agit là d'un défaut majeur, l'élément intentionnel n'est pas formulé de la même manière pour le génocide physique et biologique (qui fait l'objet de l'article II du projet) et pour le génocide culturel (qui fait l'objet de l'article III). Alors que dans la première disposition, la composante subjective est décrite comme «l'intention de détruire un groupe national, racial, religieux ou politique», dans la seconde elle l'est comme «l'intention de détruire la langue, la religion ou la culture d'un groupe»⁵⁹⁷. Ces deux énoncés pourraient donc être interprétés comme exprimant des éléments subjectifs différents: la destruction du groupe lui-

⁵⁹⁵ *Supra*, II., B.

⁵⁹⁶ ONU, Projet CSG, cf. n. 45, art. III.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, art. II et III.

même serait visée en cas de génocide physique/biologique, tandis que «seule» celle de sa langue, de sa religion et de sa culture le serait dans le cadre d'un génocide culturel.

Cette différenciation est certainement due au fait que ce projet, contrairement au précédent, a été élaboré sans la participation de Lemkin. Dès lors, les représentants étatiques faisant partie du Comité spécial du génocide ont, soit mal intégré sa conception, soit n'y ont pas adhéré et s'en sont volontairement éloignés. Il n'empêche que cette approche est, de notre point de vue, inexacte et crée un amalgame. En effet, dans le cadre d'un génocide culturel aussi bien dans celui d'un génocide physique/biologique, c'est un groupe comme tel qui est visé par les pratiques destructrices énumérées. Or, si la première disposition énonce le véritable dessein du crime, la deuxième n'en expose que le but intermédiaire. Ainsi, le concept est dénaturé par la formulation de l'article III du projet, son objectif immédiat étant présenté comme son objectif ultime, qui n'est lui pas mentionné. Cette définition ne peut donc être retenue dans la présente étude.

Suite à l'abandon de l'idée d'intégrer les pratiques de génocide culturel au sein de la Convention de 1948, l'activité de l'ONU n'a pas permis d'apporter d'importants éclaircissements sur la définition du concept. En effet, lorsque la question a été abordée dans des documents onusiens ultérieurs, l'une et/ou l'autre définition des projets de Convention contre le génocide a alors simplement été rappelée⁵⁹⁸ ou alors l'expression (ou son quasi-synonyme, l'*ethnocide*) a été employée sans explication⁵⁹⁹.

Dans de rares cas, la notion a tout de même été laconiquement explicitée. Ainsi, la Déclaration de San José sur l'ethnodéveloppement et l'ethnocide (DSJE) dépeint l'ethnocide – assimilé au génocide culturel⁶⁰⁰ – comme le «processus complexe, aux racines à la fois historiques, sociales, politiques et économiques» de «perte de l'identité culturelle» d'une communauté, qui revient à dénier «aux membres d'un groupe ethnique, collectivement ou individuellement, le droit d'utiliser, de développer et de transmettre leur langue et leur cultures propres»⁶⁰¹. L'étude onusienne sur la doctrine de la découverte évoque également l'ethnocide, qu'elle décrit comme «le fait de chasser des

⁵⁹⁸ Voir ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, §§ 441-442; ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, § 32; ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 48, § 12.

⁵⁹⁹ Voir UNESCO: Conclusions de Ouagadougou, cf. n. 569, §§ 6 et 12; «Causes ...», cf. n. 556, pp. 1, 12 et 23; «Les différentes expressions des problèmes ethnico-régionaux en Europe» (Réunion de Karasjok), doc. SS-83/CONF.616/6, p. 3; «L'utilisation de certains éléments ethniques à des fins économiques: les conséquences économiques, sociales et culturelles» (Réunion de Karasjok), doc. SS-83/CONF.616/7a, pp. 20 et 34. Voir aussi ONU, Comm. DH, «Articles 7, 8 et 11», Projet de rap. du GT sur l'élaboration de la DUDPA, 12 décembre 2002, doc. E/CN.4/2002/WG.15/CRP.8, §§ 3-21.

⁶⁰⁰ DSJE, § 1.

⁶⁰¹ DSJE, préambule, §§ 1 et 2.

peuples de leurs terres et territoires ancestraux, au mépris de leur intégrité humaine et de leurs droits fondamentaux, ainsi que les conséquences dévastatrices qui s'en suivent»⁶⁰². Quant à la version anglaise du rapport mondial de l'UNESCO de 1996, elle énonce que le génocide culturel est un processus par lequel un peuple ayant une culture distinctive perd son identité lorsque ses terres et ses ressources sont altérées et lorsque sa langue, ses traditions et ses pratiques religieuses font l'objet de restrictions⁶⁰³.

Aussi positive que soit l'initiative d'éclairer le sens de la notion de génocide culturel dans ces instruments, ces définitions restent lacunaires et manquent indubitablement de précision. S'avérant inappropriées en droit, elles ne peuvent être retenues dans le cadre du présent travail.

3. *Formulations doctrinales et jurisprudentielles*

Compte tenu des controverses qu'il a suscitées durant les travaux préparatoires de la Convention de 1948, le génocide culturel a été – dès sa conception et jusqu'à nos jours – un sujet exploré par nombre d'auteurs. Abordé dans une perspective historique pour être critiqué ou défendu, il a été appréhendé de manières variées. Il n'a parfois été que mentionné, sans autre précision⁶⁰⁴, comme s'il avait une origine connue et une définition reconnue⁶⁰⁵. Il apparaît alors comme une sorte de «notion-fantôme», c'est-à-dire comme si tout un chacun savait que le concept a existé et continue de hanter les débats contemporains; tous en auraient entendu parler mais, son sens originel étant quelque peu oublié, ils n'en connaîtraient que les contours et ne sauraient (ou ne verraient pas l'utilité de) le définir de façon précise.

Il est même arrivé que le génocide culturel ne soit que sous-entendu: sans employer la locution, certains auteurs l'ont paraphrasée en parlant, par exemple, de «destruction culturelle d'un peuple»⁶⁰⁶. La doctrine semble même parfois ne pas oser citer l'expression, comme si elle était interdite. Ainsi, de la même façon que certains auteurs veulent éviter d'employer le terme «génocide», qu'ils désignent par la formule énig-

⁶⁰² ONU, IPQA, Étude préliminaire des conséquences pour les peuples autochtones de la construction juridique internationale connue sous le nom de doctrine de la découverte, 2 février 2010, doc. E/C.19/2010/13, p. 7, note 12.

⁶⁰³ UNESCO, «Our Creative Diversity», cf. n. 310, pp. 69-70.

⁶⁰⁴ Voir BURGORGUE-LARSEN, cf. n. 304, p. 243; JESSBERGER, cf. n. 48, pp. 103 et 111; KIERNAN, cf. n. 507, pp. 180, 182 et 185; KOLB, cf. n. 120, pp. 80, 81 et 83; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, pp. 73, 79 et 81; LÜDERS, cf. n. 127, pp. 229, 232 et 242; VAN KRIEKEN Robert, «Reshaping Civilization: Liberalism between Assimilation and Cultural Genocide», *Amsterdams Sociologisch Tijdschrift*, vol. 29, n° 2, 2002, pp. 1-38; WOOLFORD, cf. n. 459, p. 81.

⁶⁰⁵ Voir SAUTMAN, cf. n. 147, p. 2. Voir aussi SAUTMAN, cf. n. 541, p. 180.

⁶⁰⁶ Voir, p.ex., FRANCONI, cf. n. 397, p. 13; SCHEININ Martin, «The Right of a People to Enjoy Its Culture: Towards a Nordic Saami Rights Convention», in FRANCONI et SCHEININ [éd.], cf. n. 359, pp. 166-167.

matique de «*G-Word*»⁶⁰⁷, certains d'entre eux parlent d'«*E-wording*», en référence à l'*ethnocide*⁶⁰⁸. Ils distinguent ainsi les deux concepts en attribuant la lettre *G* au génocide (parfois au sens large et parfois au sens étroit) et en affectant la lettre *E* au génocide culturel (ou ethnocide), soulignant de la sorte le caractère «tabou» des deux notions. Ne se risquant pas à évoquer le génocide culturel, ces auteurs le définissent d'autant moins. Partant, cette approche laisse elle aussi entendre que le lecteur comprendra – ou du moins pourra comprendre – de lui-même le concept dont il est question.

L'inconvénient de ces deux tendances doctrinales est que le génocide culturel n'est alors pas explicité⁶⁰⁹, si bien que les écrits en question ne nous sont pas d'une grande utilité dans la démarche de définir la notion. Cependant, certains académiciens ou autres analystes se sont évertués à proposer une définition du génocide culturel (ou de l'ethnocide), tel que celui-ci est perçu dans leur domaine d'étude, respectivement dans leur domaine de compétence, et tel qu'ils l'ont personnellement compris.

Pour Jean-Jacques Cleyet-Merle, par exemple, le génocide culturel désigne la «disparition provoquée et concertée de la culture littéraire, artistique, artisanale ou même éthique et religieuse d'une nation conquise, de par la volonté expresse du conquérant, à des fins plus ou moins avouées d'assimilation forcée et d'exploitation sans frein»⁶¹⁰. L'auteur présente ici la disparition forcée d'une culture dans un but dominateur et non la destruction ciblée d'un groupe par le biais de l'élimination de ses caractéristiques. Cette perception d'historien ne correspond donc pas à la nôtre. En outre, elle n'offre ni la systématique, ni la précision requise en droit. Il en va de même de certaines définitions trop sommaires. Ainsi, lorsque Pierre Clastres parle de «suppression par la force des manifestations culturelles et de la vie intérieure d'un peuple»⁶¹¹, son analyse est correcte mais elle est incomplète et imprécise. Même illustrée de quelques procédés constitutifs du génocide culturel, elle serait inappropriée en droit⁶¹².

⁶⁰⁷ Voir AKHAVAN, cf. n. 72, p. 2; CHURCHILL, cf. n. 309; CHURCHILL, *Kill the ...*, cf. n. 297, p. xlvi; CLAVERO, cf. n. 63, p. 8; LUBAN, cf. n. 188, pp. 304-305. En effet, «*genocide seems to be the most unspeakable crime in the lexicon*» (CLAVERO, cf. n. 63, p. 109).

⁶⁰⁸ CLAVERO, cf. n. 63, p. 5.

⁶⁰⁹ Certains auteurs renvoient simplement aux définitions proposées durant les travaux préparatoires de la Convention de 1948. Voir, p.ex., KINGSTON, cf. n. 461, pp. 65-66. D'autres ont dressé un tableau général des définitions proposées en doctrine ou au sein de l'ONU. Voir DONDEERS, cf. n. 89, p. 290.

⁶¹⁰ CLEYET-MERLE Jean-Jacques, «La préhistoire», in RICHARD [dir.], cf. n. 59, p. 37. Pour d'autres exemples, voir aussi CHARNY, cf. n. 122, p. 77; JAULIN, cf. n. 298, p. 9.

⁶¹¹ CLASTRES, cf. n. 296, p. 102. Voir aussi MICHAEL-TITUS Constantin, *In Search of «Cultural Genocide»*, Londres: Panopticum Press, 1976, p. 5.

⁶¹² Voir aussi MCDONNELL et MOSES, cf. n. 90, pp. 63-65; PLANZER, cf. n. 68, p. 7; ROBINSON, cf. n. 102, p. 19.

Similairement, Francesca Cerulli ne fait que dessiner les contours de la notion lorsqu'elle désigne le génocide culturel comme un processus pouvant mener à la suppression de groupes ethniques particuliers à travers la destruction ciblée de leur culture et l'assimilation forcée de leur système identitaire d'origine au sein de la culture d'un groupe dominant⁶¹³. Cette définition, qui n'énumère notamment pas les pratiques constitutives du crime (*actus reus*), ne peut être appliquée en droit pénal. Cela étant, au sein de la doctrine juridique aussi, il arrive que des auteurs proposent une définition qui ne soit pas adaptée à la sphère pénale. Ainsi, Nehemiah Robinson a décrit le génocide culturel comme la destruction des caractéristiques spécifiques du groupe-cible par divers moyens, tels que son déplacement forcé, l'interdiction de sa langue ou la destruction de ses livres⁶¹⁴. Or, cette définition – qui résume de manière condensée celle du Comité spécial du génocide – n'est, elle non plus, pas assez précise.

Il existe, en revanche, des suggestions doctrinales plus élaborées, dont certaines pourraient même être utilisées dans la sphère juridique. Ainsi, George Tinker décrit le génocide culturel comme la destruction effective d'un peuple qui est atteinte en érodant et en sapant systématiquement ou systématiquement, de manière intentionnelle ou non, son intégrité culturelle et le système de valeurs qui le définit et le fait exister, ce, par la destruction des structures existentielles culturelles du groupe (de sorte à éliminer le sentiment d'intégrité communautaire), la limitation de la libre pratique de sa culture, des entraves à son mode de vie et la rupture des liens unificateurs de ses membres⁶¹⁵.

Selon Ward Churchill, la notion désigne la destruction des caractéristiques spécifiques d'un groupe à travers la dispersion forcée de ses membres, le transfert forcé de ses enfants vers un autre groupe, la suppression de ses pratiques religieuses et de sa langue, l'exil forcé de son *intelligentsia*, de ses chefs religieux et de tout autre représentant de la culture communautaire, la destruction ou l'attribution à un autre usage d'édifices et monuments culturels ou religieux, ainsi que la destruction de documents et objets de valeur historique, artistique ou religieuse⁶¹⁶.

Quant à Šejla Haračić, elle définit le génocide culturel comme l'un quelconque des actes suivants, commis dans l'intention de détruire entièrement ou partiellement l'existence, l'intégrité, l'identité ou la présence d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel: le transfert forcé d'enfants d'un groupe vers un autre; la destruc-

⁶¹³ CERULLI Francesca, «Cultural Genocide in International Law (Il Genocidio Culturale nel Diritto Internazionale)», *Science & Philosophy*, vol. 5, n° 1, 2017, p. 111, notre traduction du texte original en italien («*Il genocidio culturale dunque può essere definito come un processo capace di determinare la soppressione di particolari gruppi etnici, attraverso una distruzione mirata della cultura degli stessi e attraverso un'assimilazione coercitiva del loro sistema identitario originario all'interno della cultura del gruppo egemone*»).

⁶¹⁴ ROBINSON, cf. n. 102, p. 19.

⁶¹⁵ TINKER, cf. n. 396, p. 6.

⁶¹⁶ CHURCHILL, *Kill the ...*, cf. n. 297, p. 6.

tion ou le changement d'affectation de monuments et d'objets historiques et religieux, d'archives et de documents écrits d'importance spirituelle pour le groupe et d'autres objets culturels matériels du groupe; l'interdiction d'utiliser la langue du groupe et d'exprimer la culture, la religion et les traditions du groupe dans la sphère publique, officielle et privée; l'expulsion forcée du groupe du territoire constituant un élément essentiel de l'identité du groupe⁶¹⁷.

Enfin, pour l'organisation non gouvernementale (ONG) *Campagne internationale pour le Tibet (CIT)*, le génocide culturel s'entend comme tout acte délibérément commis avec l'intention de détruire la langue, la religion ou la culture d'un groupe national, racial ou religieux en raison de l'origine nationale ou raciale ou des croyances religieuses, ces actes comprenant notamment toute action visant ou ayant pour effet de priver le groupe-cible de son intégrité communautaire, de ses valeurs culturelles ou de son identité ethnique (telle que l'interdiction d'employer la langue communautaire dans la vie quotidienne ou à l'école, l'interdiction de publier et mettre en circulation des écrits dans cette langue, la destruction ou la limitation de l'accès aux bibliothèques, musées, écoles, monuments historiques, lieux de culte et autres institutions ou objets culturels du groupe); toute action visant ou ayant pour effet de déposséder le groupe-cible de ses terres et de ses ressources naturelles; toute forme de transfert forcé de population visant ou ayant pour effet de violer ou d'altérer les droits du groupe-cible; toute forme d'assimilation forcée du groupe-cible; toute forme de propagande destinée à promouvoir ou inciter à la discrimination raciale ou ethnique du groupe-cible⁶¹⁸.

Le point commun de ces quatre définitions est qu'elles ne se contentent pas de délimiter les contours de la notion de génocide culturel; elles en établissent l'objectif ainsi que les moyens de réaliser celui-ci, ce qui est à saluer. Néanmoins, leurs approches respectives ne correspondent pas à celle de la présente étude.

S'agissant de la définition de Tinker, elle a pour point positif de présenter le dessein du génocide culturel de façon correcte: c'est la destruction d'un peuple qui est visée et les atteintes à sa culture sont le moyen de parvenir à cet anéantissement. Elle a en

⁶¹⁷ HARAČIĆ Šejla, «Tretman «kulturnog genocida» u međunarodnom krivičnom pravu», *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, n° 6, 2010, pp. 144-145, notre traduction du texte original en serbo-croate («*bilo koje od navedenih djela učinjenih u namjeri potpunog ili djelimičnog uništenja postojanja, integriteta, identiteta ili prisustva jedne nacionalne, etničke, rasne ili vjerske grupe kao takve: [...] prinudno premještanje djece iz jedne grupe u drugu; [...] uništavanje ili promjena namjene istorijskih i religijskih spomenika i objekata, arhiva i pisanih dokumenata od duhovne važnosti za grupu i drugih objekata materijalne kulture grupe; [...] zabrana upotrebe jezika grupe i izražavanja kulture, religije i tradicije grupe u javnom, službenom i privatnom ophođenju; [...] prisilno protjerivanje grupe s teritorija koji je bitan element identiteta grupe*»).

⁶¹⁸ CIT, «60 Years of Chinese Misrule: Arguing Cultural Genocide in Tibet», Rap. intégral en anglais, 2012, p. 17 (notre traduction). Il s'agit d'une «définition de travail» (*ibid.*, p. 15) qui correspond à l'approche spécifique de cette ONG.

revanche pour défauts d'admettre une destruction communautaire «non intentionnelle» et d'exiger la destruction effective du peuple en question, ce qui suppose une infraction de résultat. Or, le génocide (*lato sensu*) est un crime intentionnel qui se caractérise par son *dolus specialis*⁶¹⁹. Partant, la description que donne Tinker de l'élément subjectif du génocide culturel ne coïncide pas avec la nôtre. Il omet en outre d'énumérer les pratiques constitutives du génocide culturel, ce qui n'est pas adapté au contexte juridique dans lequel s'inscrit notre étude.

Les définitions de Churchill et de *CIT* ont, elles, pour avantage d'offrir une telle énumération, qui correspond d'ailleurs *grosso modo* à celle que nous avons proposée⁶²⁰. Toutes deux ont, en revanche, pour grand défaut de présenter le dessein du génocide culturel comme celui de détruire la langue, la religion ou la culture d'un groupe spécifique et non ce groupe lui-même⁶²¹. Elles présentent donc l'objectif intermédiaire du génocide culturel comme son véritable but, respectivement comme son but ultime. De plus, la définition de *CIT* intègre les motivations de l'auteur du crime à l'élément subjectif, ce qui n'est pas en adéquation avec les précisions jurisprudentielles et doctrinales données relativement à l'intention génocidaire⁶²², qui valent – de notre point de vue – également pour le génocide culturel⁶²³.

Quant à la proposition de Haračić, elle a pour points forts d'être adaptée à la sphère juridique, d'exposer une condition subjective identique pour les génocides physique/biologique et culturel, ainsi que d'énoncer l'*actus reus* propre au génocide culturel. Sa définition ne nous satisfait pour autant pas entièrement. D'une part, la formulation du *dolus specialis*, telle qu'elle apparaît à l'article II CCG, ne devrait selon nous pas être modifiée. L'alternativité d'une atteinte à l'existence, à l'intégrité, à l'identité ou à la présence du groupe que Šejla Haračić propose laisse supposer que le génocidaire ne vise pas toujours le même objectif, ce qui est inexact. Dans tous les cas, un génocidaire cherche à anéantir l'existence communautaire. Seules les cibles intermédiaires et les moyens de concrétiser le dessein criminel varient. Partant, l'ajout des notions d'intégrité, d'identité et de présence est à notre sens non seulement superflu, mais porte à confusion. D'autre part, la description des procédés destructeurs retenus par Haračić n'est pas idéale. La distinction entre les atteintes portées respectivement au patrimoine culturel matériel et immatériel est trop marquée. En outre, l'accent a été mis sur certains aspects (notamment la langue), ce qui pourrait laisser penser que ceux-ci dénotent une importance accrue, ce qui n'est pas nécessairement le cas. Par conséquent, une formulation plus générale serait, selon nous, plus adéquate.

⁶¹⁹ Voir *supra*, Sect. I, II., B., 2., a., ii.

⁶²⁰ *Supra*, II., B., 2.

⁶²¹ Les deux définitions semblent s'inspirer de la définition du Comité spécial du génocide (*supra*, n. 596).

⁶²² Voir *supra*, Sect. I, II., B., 2., a., ii.

⁶²³ *Supra*, II., B., 1.

Pour terminer, il sied de rappeler que, malgré son exclusion de la Convention de 1948 et des statuts des juridictions internationales créées par la suite, le génocide culturel a été évoqué dans la jurisprudence développée par ces dernières relativement au crime de génocide (entendu *stricto sensu*). Il n'a toutefois été mentionné que par opposition au génocide physique/biologique⁶²⁴. Faute d'avoir été analysé en profondeur, il n'a pas été défini par les juges internationaux. Ceux-ci n'en ont donné, tout au plus, qu'une brève description. Ainsi, le TPIY l'a grossièrement décrit comme une «entreprise qui s'en prendrait exclusivement, en vue de les annihiler, aux traits culturels et sociologiques d'un groupe humain, fondements de son identité»⁶²⁵. La Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) l'a, elle, dépeint comme la «destruction du groupe en tant qu'unité sociale dans ses caractéristiques distinctives et particulières et dans son sentiment d'appartenance à une même communauté»⁶²⁶.

Tout comme les propositions précédemment exposées, ces deux ébauches de définition ne sont pas satisfaisantes. La première a pour tare principale de réduire l'objectif du génocide culturel à la destruction des traits culturels et de l'identité d'un groupe déterminé. Or, nous l'avons souligné, ce n'est là que le but intermédiaire de son auteur. Quant à la seconde, elle dessine assez clairement les contours du concept mais ne dénote pas la précision requise en droit. Il n'est du reste même pas certain que ce soit le génocide culturel que la Cour EDH cherchait à définir, celle-ci n'ayant pas évoqué la notion *expressis verbis*⁶²⁷. C'est de cette description que le lecteur déduit que la Cour fait manifestement allusion au génocide culturel, sans pouvoir le certifier. Partant, au vu de la superficialité avec laquelle la jurisprudence internationale traite de la question, elle n'offre qu'un canevas de la notion de génocide culturel, qui ne pourrait être invoqué (*de lege ferenda*) en droit positif.

Il nous semble donc opportun de soumettre une définition inédite du génocide culturel, fondée sur les considérants développés au long de ce chapitre.

B. Définition proposée

Étant donné la perspective qu'est la nôtre, aucune des formulations précitées du génocide culturel ne nous sied. De précision et de destination fluctuantes, les définitions en question sont, soit orientées dans une optique différente de la nôtre, soit inutilisables dans le cadre du droit, en raison de leur perspective non juridique et/ou de leur caractère sommaire. Si certaines d'entre elles délimitent plutôt bien la notion, voire en décrivent correctement l'une des composantes, toutes sont, dans une certaine mesure, in-

⁶²⁴ Voir notamment TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, §§ 657-666.

⁶²⁵ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 580. Voir aussi *ibid.*, §§ 575 et 576; TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, Op. part. diss. du Juge Shahabuddeen, § 48, note 512.

⁶²⁶ Cour EDH, *Jorgić c. Allemagne* (Req. n° 74613/01), Arrêt, 12 juillet 2007, § 18.

⁶²⁷ Nous reviendrons plus en détail sur cette affaire (*infra*, Chap. II, Sect. II, I., B., 2., d.).

complètes et/ou manquent de précision. Or, c'est justement parce que la notion était considérée comme trop vague pour être intégrée dans un traité qu'elle a été rejetée de la Convention de 1948 et de l'ordre juridique international en général⁶²⁸. Paradoxalement, c'est précisément parce que le génocide culturel a été exclu du droit international qu'il n'a pas été défini de manière détaillée et complète, notamment dans le cadre onusien.

Nous nous proposons donc ici de combler cette lacune en présentant une définition du concept, à la fois adaptée à notre point de vue et pouvant être intégrée dans une disposition juridique. Dans cette optique, nous avons décidé de suivre le choix des rédacteurs de la Convention de 1948, qui «a été celui de ne pas identifier de façon conceptuelle la notion [...] et de définir le crime par la description de ses deux éléments constitutifs»⁶²⁹, comme c'est toujours le cas en droit (international) pénal. Dans cette logique, notre définition énonce d'abord l'élément intentionnel du génocide au sens large – commun aux génocides physique/biologique et culturel – de la même façon qu'à l'article II CCG, puis énumère les procédés criminels que nous avons évoqués plus haut et qui constituent la composante objective du génocide culturel.

Ainsi, selon nous, le génocide culturel se définit comme *l'un quelconque des actes suivants, commis dans l'intention de détruire entièrement ou partiellement un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel, à savoir le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe, le déplacement forcé de tout ou partie du groupe du territoire qu'il occupe traditionnellement et qui constitue un élément fondamental de son identité, l'atteinte grave au patrimoine culturel du groupe, ainsi que toute autre méthode de déculturation forcée des membres du groupe.*

Cette définition du génocide culturel nous semble être celle qui, conformément au principe de légalité, décrit de la façon la plus claire et la plus complète le concept tel que nous le percevons. Il est ainsi précisé que, tout comme les enfants du groupe-cible (à l'article II, lettre e, CCG), une partie ou l'ensemble dudit groupe peut être déplacé(e) *de force* et que le territoire duquel l'entité communautaire en question est arrachée doit être celui qu'elle *occupe traditionnellement* et qui *constitue un élément fondamental de son identité*, ce qui implique que l'en éloigner entraînera une brisure culturelle et la dissolution du groupe ciblé. Il est également précisé que les potentielles atteintes au *patrimoine culturel* communautaire – notion qui englobe les éléments tangibles et intangibles formant l'héritage du groupe-cible et qui est en adéquation avec la terminologie utilisée en droit international humanitaire ainsi que dans le corpus normatif développé par l'UNESCO – doivent être *graves*, à l'instar de celles portées à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe (telles qu'énoncées à la lettre b de

⁶²⁸ ROBINSON, cf. n. 102, p. 65.

⁶²⁹ LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 72.

l'article II CCG). Enfin, s'agissant des autres méthodes de déculturation pouvant constituer un génocide culturel, il est également spécifié qu'elles doivent être *forcées*, c'est-à-dire imposées par le génocidaire. Quant au caractère «général» de l'énoncé de cette catégorie «résiduelle», qui n'énumère aucune mesure déculturatrice particulière, il s'inspire de celui de la catégorie résiduelle des «autres actes inhumains» figurant dans la définition (*de lege lata*) des crimes contre l'humanité (article 7, paragraphe 1, lettre *k*, du Statut de Rome). Partant, si la formulation de cette dernière est admise en droit international, respectivement est considérée comme répondant aux critères du principe de légalité, il devrait en tout logique en aller de même de celle des «autres mesures de déculturation forcée des membres du groupe». Au demeurant, tout comme un texte (potentiellement) normatif en préparation doit être lu et entendu à la lumière du rapport explicatif correspondant, en cas de doute sur ce qui est couvert par l'une ou l'autre des pratiques constitutives du génocide culturel énoncées dans la définition précitée, il faut lire et appréhender celle-ci à l'aune des explications précédemment apportées dans le présent chapitre.

Somme toute, notre définition étant structurée sur le modèle de celle du génocide *stricto sensu* et reprenant des locutions employées dans d'autres normes du droit international contemporain, elle est adaptée au cadre juridique. C'est du moins dans le sens de cette définition que la notion de génocide culturel est entendue dans cette étude.

Synthèse du chapitre I

Le génocide culturel est une notion controversée, parfois jugée obsolète. Elle a néanmoins fait l'objet de plusieurs analyses au cours des sept dernières décennies, aussi bien au sein de la doctrine que des organes onusiens. Malgré cela, elle ne connaît aujourd'hui encore aucune définition officielle, ni même de définition officieuse unanimement admise. Au contraire, elle apparaît souvent comme une «notion-tabou» ou une «notion-fantôme» que personne ne se risque à définir et qui n'est, en fin de compte, que grossièrement décrite. Pourtant, les définitions promulguées dans les deux projets de Convention contre le génocide démontrent que le concept peut être défini de manière suffisamment précise pour être intégré au droit positif, quitte à ce que sa formulation soit controversée⁶³⁰. Aussi, le but de ce premier chapitre était-il de combler la lacune existante en proposant une définition du génocide culturel, tel que nous l'entendons, qui puisse être «enracinée dans le discours juridique international classique»⁶³¹.

Pour cela, il nous a d'abord fallu éclairer la notion de génocide *lato sensu*, dans laquelle s'inscrit celle de génocide culturel. En exposant l'évolution du génocide, de sa conception par Raphael Lemkin à son introduction dans la Convention de 1948, nous avons pu montrer comment le terme est passé d'une acception étendue à un sens restreint. Le concept, initialement double, a effectivement été amputé de l'une de ses facettes – le génocide culturel – pour ne désigner finalement que le génocide physique/biologique, qui constitue à présent le seul mode de destruction communautaire considéré comme génocidaire. Suite à cette présentation historique, le concept même de génocide a pu être analysé. Les deux catégories de biens juridiquement protégés atteints lors de la perpétration du crime ont alors été mises en exergue. Il s'agit, d'une part, de l'existence et de la perpétuation du groupe dont l'anéantissement est spécifiquement visé et, d'autre part, de ce qui fait l'objet (notamment) des droits de l'homme dont jouissent les membres du groupe-cible. Bien que n'étant pas visés en tant que tels, ils constituent une atteinte individuelle collatérale à l'atteinte collective recherchée, voire une atteinte intermédiaire, lorsque celle-ci est sciemment portée dans le but de mettre en péril l'existence communautaire. Une fois ces éléments juridiquement protégés exposés, les deux composantes du crime de génocide (*stricto sensu*) ont été développées (*de lege lata*), à savoir l'intention génocidaire – élément constitutif caractéristique du crime – ainsi que les procédés criminels adoptés dans le but de la concrétiser.

⁶³⁰ HON Kristina, «Bringing Cultural Genocide in by the Backdoor: Victim Participation at the ICC», *Seton Hall Law Review*, vol. 43, 2013, p. 368.

⁶³¹ CIT, «Soixante années de mauvaise gestion chinoise: des arguments en faveur du génocide culturel au Tibet», Rap. partiel en français, 2012, p. 24.

La notion de génocide (aux sens large et étroit) ayant été clairement délimitée, il nous fallait faire de même avec le génocide culturel. Dans ce cadre, il a fallu en premier lieu apporter quelques précisions terminologiques, plusieurs formulations doctrinales étant utilisées pour le désigner. Nous avons retenu l'expression «génocide culturel», estimant qu'elle est la plus appropriée pour désigner le concept tel que nous l'envisageons. Nous avons ensuite aussi examiné la notion de culture, «dont les sens sont variés et imprécis [et] dont la définition, comme celle de tous les termes, reste libre»⁶³². Étant donné le caractère évolutif de ses composantes, il est apparu qu'une définition unique de la notion de culture était illusoire, de sorte qu'il fallait accepter la pluralité de ses sens et tirer profit de son «emploi mouvant»⁶³³ pour en adapter la définition. Cela étant, deux acceptions du terme ont pu être mises en avant, l'une à connotation élitaire, l'autre à connotation anthropologique. La première – unique et universelle (*la Culture*) – englobe l'ensemble des connaissances et des modes d'expression permettant à tout individu d'élever son esprit. La seconde – plurielle et propre à une communauté donnée (*une culture, des cultures*) – désigne les traits spécifiques, l'identité et le patrimoine culturels du groupe en question. Or, si les instruments internationaux traitent ces deux aspects, c'est dans ce dernier sens qu'il faut entendre la notion dans le contexte particulier du génocide culturel, dans la mesure où la cible du génocidaire est *une* collectivité nationale, ethnique, raciale ou religieuse.

Une fois les questions de vocabulaire éclaircies, nous avons explicité – *de lege ferenda* – le concept même de génocide culturel, en suivant la même systématique que pour le génocide (au sens large puis étroit). Sur la base de la théorie originelle de Lemkin et des développements onusiens ultérieurs, nous avons identifié les biens juridiquement protégés susceptibles d'être pris pour cibles lors de la perpétration du crime. Comme dans le cas du génocide physique/biologique, l'existence et la perpétuation du groupe-cible constituent le bien juridique visé, étant précisé que, dans ce cadre, l'existence doit être interprétée dans son sens étendu (qui comprend le mode de vie) et non au sens limité de «vie» (au sens biologique du terme). S'y ajoutent les atteintes portées – de manière collatérale et/ou intermédiaire – au patrimoine culturel (matériel et immatériel) du groupe-cible, ainsi qu'aux biens juridiquement protégés par des droits de l'homme (en particulier ceux à caractère culturel).

Cela établi, nous avons envisagé les moyens permettant de porter atteinte à toutes ces cibles intermédiaires. Rappelant d'abord que l'élément subjectif du génocide culturel est identique à celui du génocide *stricto sensu*, tel qu'il est énoncé dans la Convention de 1948, nous avons simplement précisé qu'il fallait interpréter la notion de destruction de manière étendue, tout comme devait l'être la notion d'existence communautaire. Nous avons ensuite énuméré les quatre types de pratiques constitutives du géno-

⁶³² BÉNÉTON, cf. n. 329, p. 148.

⁶³³ *Ibid.*, p. 128.

cide culturel. Grâce à cela, ainsi qu'à l'analyse de différentes (ébauches de) définitions proposées par Lemkin, par des organes onusiens, par des ONG et par la doctrine, nous avons pu établir une définition qui reprend la structure et une partie de la formulation de l'article II de la Convention de 1948, tout en reflétant notre approche du concept de génocide culturel.

Chapitre II Statut génocidaire en droit international

Le génocide culturel ayant été défini, il faut à présent préciser son statut en droit international. Pour ce faire, nous suivrons la même structure que dans le chapitre précédent: nous procéderons à une analyse comparative entre le génocide *stricto sensu* (Section I) et le génocide culturel (Section II), étant rappelé que le premier a été retenu dans la Convention de 1948 et est ancré dans l'ordre juridique international, ce qui n'est pas le cas du second. L'exposé sera donc d'abord *de lege lata*, puis *de lege ferenda*. Nous pourrions ainsi souligner la façon différenciée dont sont juridiquement appréhendés ces deux modes de perpétration génocidaire depuis l'adoption de la Convention contre le génocide.

Section I Le génocide au sens étroit: son statut *de lege lata*

Nous l'avons souligné, le concept de génocide peut être compris dans un sens large, qui englobe tous les modes de destruction communautaire, ou être entendu dans un sens étroit, cas dans lequel il ne recouvre que les méthodes de destruction physique et biologique d'un groupe⁶³⁴. Dans la mesure où cette seconde acception est celle qui a été retenue dans la Convention de 1948, elle est la seule à s'être vue reconnaître une valeur juridique (*lex lata*). Il s'agira donc ici de rappeler quel est le statut que le génocide au sens étroit a acquis en droit international contemporain.

⁶³⁴ Sur cette distinction, voir notamment KOLB Robert, «Observation sur l'évolution du concept de *jus cogens*», *RGDIP*, 2009, p. 850; VAN KRIEKEN, «Rethinking ...», cf. n. 462, p. 125.

I. Le génocide : un crime de droit international

Un crime international «est un fait (action ou omission) contraire au droit international [...] à un tel point nuisible aux intérêts ou aux biens de la communauté protégés par ce droit, qu'il s'établit dans les rapports entre les États la conviction que ce fait doit être pénalement sanctionné»⁶³⁵. Or, s'il ne fait aujourd'hui aucun doute que le génocide (*stricto sensu*) est un crime international à part entière, tel n'était pas le cas lorsque les Nations Unies ont adopté la notion. Ce n'est qu'après avoir été considéré comme une pratique s'inscrivant dans les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité que le génocide s'est vu attribuer une définition propre et a acquis son autonomie en droit (international) pénal.

A. Parcours du génocide vers son autonomie juridique

Comme nous l'avons déjà mentionné, le terme «génocide» a été utilisé pour la première fois de manière officielle à la fin de la Seconde Guerre mondiale, dans le cadre du jugement des grands criminels nazis⁶³⁶. Il a en effet été expressément employé dans l'acte d'accusation des dirigeants nazis⁶³⁷, ainsi que lors des débats qui ont eu lieu durant leur procès⁶³⁸, ce en dépit du fait qu'il n'avait pas été retenu dans le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (TMIN) – ni d'ailleurs dans celui du Tribunal pour l'Extrême-Orient (TMIEO)⁶³⁹ – et du fait qu'il n'était encore ni reconnu, ni défini au niveau onusien. Ce n'est qu'après l'adoption de la Résolution 96 (I) de l'AG ONU et celle de la Convention contre le génocide que la notion a acquis un sens et un statut juridiques autonomes.

1. Rattachement conceptuel initial

Sous le «régime Nuremberg», des actes destructeurs qui seraient aujourd'hui qualifiés de génocide, l'étaient en tant que crimes de guerre ou crimes contre l'humanité⁶⁴⁰. En effet, dans l'acte d'accusation du 18 octobre 1945, le génocide apparaissait comme un crime de guerre. Par la suite, la doctrine a précisé que le concept était en réalité com-

⁶³⁵ GLASER Stefan, *Droit international pénal conventionnel*, vol. I, Bruxelles: Bruylant, 1978, p. 49, § 32.

⁶³⁶ *Supra*, Chap. I, Sect. I, I., C. (spéc. n. 96). Voir aussi TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 88.

⁶³⁷ Voir BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, p. 145.

⁶³⁸ Voir BEAUVALLET, cf. n. 24, pp. 44-46; LEMKIN, cf. n. 64, pp. 147-148, spéc. note 6; SANDS, cf. n. 23, pp. 341-343, 353 et 409-410.

⁶³⁹ Les deux tribunaux étaient compétents pour réprimer les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Voir Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg [cité: St.TMIN], annexé à l'Accord de Londres, Londres, 8 août 1945, R.T.N.U., vol. 82, p. 285, art. 6; Statut du Tribunal Militaire International pour l'Extrême-Orient [cité: St.TMIEO], annexé à la Proclamation de Potsdam, Tokyo, 19 janvier 1946, art. 5.

⁶⁴⁰ Voir CRYER & al., cf. n. 145, p. 208.

pris dans la notion de persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, propre aux crimes contre l'humanité. Ainsi, «[l]e génocide apparaît en quelque sorte par distillation progressive de la définition première des crimes de guerre, qui ouvre ensuite sur la notion de crime contre l'humanité et aboutit à une qualification *sui generis*»⁶⁴¹.

a. Le génocide en tant que crime de guerre

Les grands criminels de guerre allemands ont été formellement accusés «de s'être rendus coupables de crimes contre la Paix, de crimes de guerre et de crimes contre l'Humanité, ainsi que d'un plan concerté ou complot en vue de commettre ces crimes»⁶⁴².

Le génocide, expressément mentionné dans l'acte d'accusation, apparaissait dans le cadre du chef d'accusation relatif aux crimes de guerre⁶⁴³, que le statut du TMIN définissait comme «les violations des lois et coutumes de la guerre [comprenant], sans y être limités, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution d'otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires»⁶⁴⁴. À ce titre, les juges du Tribunal ont noté que

[l]'imagination et l'intelligence ébranlées par l'horreur de ces méfaits hésitent toutes les deux à recouvrir le plus grand crime de l'Histoire de la froide formule du crime de guerre. Il est cependant important de se rappeler que c'est bien là ce qu'étaient ces crimes⁶⁴⁵.

Aujourd'hui, nombre des pratiques adoptées par les forces de l'Axe seraient qualifiées de génocide. En effet, selon l'acte d'accusation et le jugement de Nuremberg, dans le cadre de la commission de crimes de guerre, les nazis ont, entre autres, maltraité et tué des prisonniers de guerre, des déportés ou des civils, en les massacrant ou en leur imposant des conditions telles que leur mort était inévitable à plus long terme⁶⁴⁶. Ils leur ont également fait subir des «mauvais traitements sous le prétexte d'expérimentations

⁶⁴¹ BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 63.

⁶⁴² TMIN, *Procès*, cf. n. 96, tome I, p. 30. Les quatre chefs d'accusation retenus étaient donc les suivants: 1° «Plan concerté ou complot» (*ibid.*, pp. 30-44), 2° «Crimes contre la Paix» (*ibid.*, pp. 44-45), 3° «Crimes de guerre» (*ibid.*, pp. 45-68) et 4° «Crimes contre l'Humanité» (*ibid.*, pp. 69-71).

⁶⁴³ *Ibid.*, p. 46. Voir aussi COOPER, cf. n. 63, pp. 64-65; GARIBIAN Sévane, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne: naissance et concrétisation d'un concept*, Genève [etc.]: Schulthess, 2009, p. 135 (spéc. note 539).

⁶⁴⁴ St.TMIN, art. 6, let. b.

⁶⁴⁵ TMIN, *Procès*, cf. n. 96, tome XIX, p. 490. Voir aussi WRIGHT Quinoy, «The Law of the Nuremberg Trial», *AJIL*, vol. 41, n° 1, 1947, p. 60.

⁶⁴⁶ Voir notamment TMIN, *Procès*, cf. n. 96, tome I, pp. 46, 54, 55, 241, 245 et 246.

pseudo-scientifiques (stérilisation des femmes, [...])⁶⁴⁷. Or, de tels procédés ne sont pas sans rappeler les pratiques de génocides physique⁶⁴⁸ et biologique⁶⁴⁹. Des mesures qui sont typiquement adoptées dans le cadre d'un génocide culturel ont aussi été mises en œuvre par les nazis: par exemple, le transfert forcé d'enfants⁶⁵⁰, les atteintes portées aux objets et aux représentants religieux⁶⁵¹, le pillage et la destruction de biens publics ou privés – y compris culturels⁶⁵² – ou encore la « germanisation » des territoires occupés⁶⁵³.

Il n'est donc pas étonnant que le génocide ait été cité à plusieurs reprises durant les débats relatifs aux crimes de guerre⁶⁵⁴, et ce, dès le premier jour, à la lecture de l'acte d'accusation⁶⁵⁵. Il a ainsi été noté que les accusés étaient poursuivis pour, « entre autres crimes, celui de génocide, c'est-à-dire l'extermination de groupes raciaux et nationaux, ou, comme le dit le livre bien connu du Pr Lemkin, « un plan coordonné de différentes actions visant à la destruction des bases essentielles de la vie de groupes nationaux, dans le but d'exterminer lesdits groupes »⁶⁵⁶. Il a d'ailleurs été précisé que le génocide avait été perpétré de différentes manières, la technique de destruction variant d'une nation à l'autre, mais que le but à long terme avait été le même dans tous les cas, à savoir anéantir lesdites nations⁶⁵⁷.

L'emploi du néologisme de Lemkin au cours du procès augurait donc l'acceptation du concept par la communauté internationale. Il ne s'agissait toutefois que d'une « demi-reconnaissance »⁶⁵⁸ du caractère criminel du génocide dans la mesure où celui-ci n'était alors pas un crime international autonome mais une nouvelle forme, non codifiée, en cours de développement, de crimes de guerre.

b. Le génocide en tant que crime contre l'humanité

Si le génocide a été évoqué dans le cadre des crimes de guerre et non des crimes contre l'humanité à Nuremberg, toujours est-il que le concept est traditionnellement rattaché

⁶⁴⁷ *Ibid.*, p. 48.

⁶⁴⁸ CCG, art. II, let. a-c.

⁶⁴⁹ CCG, art. II, let. d.

⁶⁵⁰ Le jugement rappelle des propos tenus par Himmler: « Nous prendrons ce que ces peuples peuvent nous offrir en sang pur de notre race. S'il le faut, nous le ferons en arrachant les enfants de leur pays et en les emmenant ici avec nous [...] nous avons besoin qu'ils servent d'esclaves pour notre « Kultur » » (TMIN, *Procès*, cf. n. 96, tome I, p. 250, nous soulignons).

⁶⁵¹ Voir, p.ex., *ibid.*, p. 46.

⁶⁵² Voir *ibid.*, pp. 61-63 et 251-255.

⁶⁵³ Voir *ibid.*, pp. 66-67.

⁶⁵⁴ « Dans les 42 volumes de procédure compilant le procès des principaux criminels nazis, le terme de génocide est employé 49 fois » (BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 44).

⁶⁵⁵ Voir TMIN, *Procès*, cf. n. 96, tome II, p. 68.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, tome XVII, p. 68. Voir aussi SCHABAS, cf. n. 33, p. 43.

⁶⁵⁷ TMIN, *Procès*, cf. n. 96, tome XIX, p. 521.

⁶⁵⁸ BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 43.

à cette dernière notion⁶⁵⁹. En effet, ce sont surtout l'extermination et la persécution des Juifs ainsi que d'autres communautés occupées, telles que les Slaves⁶⁶⁰, qui ont été considérées comme constitutives du génocide⁶⁶¹.

Ainsi, le Procureur général français du TMIN a noté que «l'*extermination* méthodique, scientifique, de millions d'êtres humains et notamment de certains groupes nationaux ou religieux» constituait un crime «si monstrueux, si inconnu dans l'Histoire depuis l'ère chrétienne jusqu'à la naissance de l'hitlérisme, qu'il a fallu créer le néologisme de <génocide> pour le caractériser»⁶⁶². Au cours des débats, il a également été rappelé que, dans le cadre de leur *persécution*, les Juifs furent séparés, puis «mis dans des ghettos et soumis aux travaux forcés; on les chassa de leurs professions, leurs biens furent confisqués. Toute la vie culturelle, la presse, le théâtre, les écoles leur furent interdits [en vue du] règlement de la question juive»⁶⁶³. Or, ce genre de pratiques, qui entraient alors dans le champ d'application des crimes contre l'humanité⁶⁶⁴, correspond à celles propres au génocide, tant physique que culturel. Le dessein de leurs auteurs était, au demeurant, manifestement génocidaire puisque les persécutions en cause n'étaient pas dirigées contre les Juifs, individu par individu; l'intention nazie était clairement d'exterminer l'ensemble du groupe comme tel⁶⁶⁵. Par ailleurs, dans les procès des hauts magistrats nazis menés sous l'égide des Alliés dans les zones contrôlées, sur la base de la Loi n° 10 du Conseil de Contrôle⁶⁶⁶, les juges ont considéré que le génocide était une illustration de crime contre l'humanité⁶⁶⁷. C'est dès lors sans surprise qu'aujourd'hui encore, plusieurs spécialistes considèrent le génocide comme un

⁶⁵⁹ Voir BASSIOUNI M. Cherif, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge [etc.]: CUP, 2011, p.452; BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, p. 144; CASSESE, cf. n. 119, p. 144; QUIGLEY, cf. n. 139, pp. 5-6; SCHABAS William A., «Preventing Genocide and Mass Killing: The Challenge for the United Nations», *Minority Rights Group International*, n° 1, 2006, p. 8; TERNON, cf. n. 98, pp. 28-38; ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 46, §§ 1-3.

⁶⁶⁰ TMIN, *Procès*, cf. n. 96: tome II, pp. 127-128; tome XIX, p. 518.

⁶⁶¹ Dans ce sens, voir TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 89; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 31 et 35.

⁶⁶² TMIN, *Procès*, cf. n. 96, tome XIX, p. 557 (nous soulignons). Dans le même sens, voir *ibid.*, tome II, p. 128.

⁶⁶³ *Ibid.*, tome XIX, pp. 129-130. Dans le même sens, voir *ibid.*, pp. 558-559. Voir également *ibid.*, tome I, pp. 69-71 (acte d'accusation) et 260-266 (jugement); *ibid.*, tome II, pp. 127-136.

⁶⁶⁴ L'extermination et la persécution entraient effectivement dans la définition des crimes contre l'humanité. Voir St. TMIN, art. 6, let. c. Voir aussi SCHABAS, cf. n. 33, p. 36.

⁶⁶⁵ TMIN, *Procès*, cf. n. 96, tome II, p. 128. Dans le même sens, voir *ibid.*: tome I, p. 249; tome II, pp. 129 et 136; tome XIX, pp. 493-494. Voir aussi SCHABAS, cf. n. 33, p. 17.

⁶⁶⁶ BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, p. 146; CASSESE, cf. n. 119, p. 127. Sur ces procès, voir BASSIOUNI, cf. n. 659, pp. 156-163; BEAUVALLET, cf. n. 24, pp. 46-53; CRYER & al., n. 145, p. 125; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 48-52. Cette loi est reproduite in BASSIOUNI M. Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht [etc.]: MNP, 1992, pp. 590-595.

⁶⁶⁷ BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 50. Voir aussi SCHABAS, cf. n. 33, p. 50.

crime contre l'humanité⁶⁶⁸, cette dernière notion constituant une « *umbrella rule* »⁶⁶⁹ dont le génocide serait une catégorie particulière⁶⁷⁰, respectivement une forme aggravée⁶⁷¹.

Cela étant, malgré son évocation fréquente au cours de débats, il n'a pas été fait mention de la notion de génocide dans le jugement rendu par le TMIN⁶⁷², ce qui s'explique par le fait qu'elle n'apparaissait pas dans le statut du tribunal et n'avait pas encore été intégrée à l'ordre juridique international. Les crimes jugés « étaient bien constitutifs de génocide, mais n'ont pu être ainsi qualifiés, parce que le crime de génocide n'a été défini que bien après »⁶⁷³. Autrement dit, à l'époque du procès de Nuremberg, le génocide ne constituait pas une véritable qualification juridique ; il était absorbé dans les concepts de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Il a toutefois gagné son autonomie par la suite.

2. *Indépendance conceptuelle acquise*

Dans l'immédiat après-guerre, l'AG ONU a demandé aux États « de prendre rapidement des mesures préventives contre le crime de génocide et d'en faciliter la répression »⁶⁷⁴. Ce faisant, elle a (implicitement) reconnu que le génocide dénotait une spécificité propre. Aussi, malgré le fait que, lors du procès de Nuremberg, celui-ci avait été englobé dans les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité – infractions alors déjà connues du droit international –, il s'en distinguait en réalité, si bien qu'il devait devenir un crime autonome.

En effet, le génocidaire décrit par Lemkin devait spécifiquement viser l'anéantissement d'un groupe humain se caractérisant par son *genos*⁶⁷⁵. Or, les statuts des deux Tribunaux militaires internationaux ne requéraient pas que l'auteur de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité eût un dessein destructeur particulier. Pour être réprimées, ces deux infractions devaient, par ailleurs, nécessairement être perpétrées dans le cadre d'un conflit armé, caractéristique non requise pour le génocide.

Les crimes de guerre se définissant simplement comme « les violations des lois et coutumes de la guerre »⁶⁷⁶, l'infraction était consommée dès lors qu'un acte criminel énu-

⁶⁶⁸ Voir notamment DAVID, cf. n. 120, pp. 1284-1285. Voir aussi TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 89.

⁶⁶⁹ SCHABAS William A., « National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the « Crime of Crimes » », *JICJ*, vol. 1, 2003, p. 52 ; SCHABAS, cf. n. 33, p. 14.

⁶⁷⁰ Voir DAVID, cf. n. 120, p. 1285 ; SCHABAS, cf. n. 659, p. 1719.

⁶⁷¹ Voir GLASER, cf. n. 635, p. 109 ; SCHABAS, cf. n. 669, p. 51.

⁶⁷² TMIN, *Procès*, cf. n. 96, tome I, pp. 181-367. Voir aussi CRYER & al., cf. n. 145, p. 207.

⁶⁷³ TPIR, *Le Procureur c. Jean Kambanda*, Jug., 4 septembre 1998, ICTR-97-23-S, § 14. Voir aussi SCHABAS, cf. n. 33, p. 44.

⁶⁷⁴ ONU, AG, Rés. 96 (I), § 6.

⁶⁷⁵ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, II., B., 1., a.

⁶⁷⁶ St.TMIN, art. 6, let. b ; St.TMIEO, art. 5, let. b.

méré dans le statut du TMIN, respectivement dans le statut du TMIEO, avait été commis en contexte belligérant. Similairement, les crimes contre l'humanité ne pouvaient être perpétrés qu'en temps de guerre⁶⁷⁷ puisqu'aux termes de l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg⁶⁷⁸, ils étaient constitués de l'assassinat, de l'extermination, de la réduction en esclavage, de la déportation et de tout autre acte inhumain commis contre une population civile *avant ou pendant la guerre*, ainsi que de persécutions commises pour motifs politiques, raciaux ou religieux *à la suite ou en lien avec un autre crime de la compétence du Tribunal*, que ce soit ou non en violation du droit interne du pays dans lequel elles étaient perpétrées⁶⁷⁹. C'est dire que les crimes contre l'humanité ne pouvaient être pénalement réprimés que si un lien de connexité (un *nexus*) avec un conflit armé, respectivement avec la commission de crimes contre la paix ou de crimes de guerre, pouvait être établi. C'est pourquoi les persécutions commises avant 1939 n'ont pas pu être prises en compte par le Tribunal. C'est également pourquoi, malgré le fait que les crimes contre l'humanité faisaient l'objet d'une disposition spécifique dans le statut et constituaient un chef d'accusation distinct des crimes de guerre, le TMIN les a analysés de pair avec ces derniers⁶⁸⁰. Ainsi, l'apparente indépendance formelle des crimes contre l'humanité était contrebalancée par une portée concrète limitée⁶⁸¹.

Partant, dans la mesure où le génocide était alors considéré comme un crime contre l'humanité, il ne pouvait – dans le cadre du procès – qu'être lié à l'existence d'un conflit armé⁶⁸², ce qui entraînait en contradiction avec sa conceptualisation. Lemkin avait d'ailleurs écrit « dans une note postérieure au jugement de Nuremberg que « l'argument selon lequel le crime de génocide est un crime contre l'humanité est incorrect. Il est

⁶⁷⁷ Voir TMIN, *Procès*, cf. n. 96, tome XIX, pp. 492-493. Voir aussi BASSIOUNI, cf. n. 666, pp. 176-191; BASSIOUNI, cf. n. 659, pp. 33-34, 111-112, 121 et 136-146; BIRKETT Norman, « International Legal Theories Evolved at Nuremberg », in METTRAUX Guénaël [éd.], *Perspective on the Nuremberg Trial*, Oxford [etc.] : OUP, 2008, p. 300; LEMKIN, cf. n. 64, p. 148; SCHABAS William A., « Genocide, Crimes against Humanity, and Darfur: The Commission of Inquiry's Findings on Genocide », *Cardozo Law Review*, vol. 27, n° 4, 2006, pp. 1719-1720.

⁶⁷⁸ Les crimes contre l'humanité y étaient définis pour la première fois. Voir BIDDLE Francis, « The Nürnberg Trial », in METTRAUX [éd.], cf. n. 677, p. 211; DONNEDIEU DE VABRES Henri, « The Nuremberg Trial and the Modern Principles of International Criminal Law », in *ibid.*, p. 227; GARIBIAN, cf. n. 643, pp. 120, 138-139 et 257; GLASER, cf. n. 635, p. 104.

⁶⁷⁹ St.TMIN, art. 6, let. c. Voir aussi TMIN, *Procès*, cf. n. 96, tome I, pp. 267-268.

⁶⁸⁰ Ils étaient réunis sous le titre « Crimes de guerre et crimes contre l'Humanité » (*ibid.*, pp. 238-268). Voir aussi GARIBIAN, cf. n. 643, pp. 133 et 147.

⁶⁸¹ Voir BEAUVALLET, cf. n. 24, pp. 82-83; BIDDLE, cf. n. 678, p. 210; GARIBIAN Sévane, « Souveraineté et légalité en droit pénal international: le concept du crime contre l'humanité dans le discours des juges à Nuremberg », in HENZELIN Marc et ROTH Robert [dir.], *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris: LGDJ, Genève: georg, Bruxelles: Bruylant, 2002, pp. 34 et 43; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 38-42 et 46.

⁶⁸² Voir ROBINSON, cf. n. 102, p. 45.

fondamentalement un crime international qui est indépendant de la guerre»⁶⁸³. Le génocide eût-il été une infraction reconnue par les États, comme l'avait proposé Lemkin en 1933, il aurait pu couvrir les actes de persécutions commis avant la déclaration de la Seconde Guerre mondiale. La communauté internationale s'en étant rendue compte, il devenait nécessaire d'éviter de maintenir ce vide juridique en faisant du génocide une nouvelle infraction autonome du droit international.

B. Reconnaissance du génocide en tant que crime international

La nécessité de faire du génocide une infraction indépendante dans l'ordre juridique mondial a été officiellement admise pour la première fois en 1946, lorsque l'AG ONU a proclamé que «le génocide est un crime de droit des gens que le monde civilisé condamne»⁶⁸⁴. Constituant plus qu'une «simple» violation du droit international, le génocide a été érigé en crime à part entière. En effet, «[t]oute violation du droit international n'est pas constitutive d'une infraction internationale: seuls les faits spécifiquement incriminés comme tels sont des infractions de caractère pénal»⁶⁸⁵. Ainsi, le génocide est devenu une prescription pénale «à caractère normatif, dont la violation est susceptible d'affecter la paix et la sécurité de l'humanité, est contraire aux valeurs humanitaires fondamentales ou résulte de l'action ou d'une politique étatique»⁶⁸⁶.

Il est vrai que les procédés constitutifs du génocide, tels que le meurtre, constituaient déjà des délits de droit commun. Toutefois, compte tenu de l'ampleur de leur perpétration, une infraction de rang international devait être créée⁶⁸⁷. Mais c'était surtout le dessein destructeur du génocide qui justifiait son autonomie. Non seulement ce dessein le distinguait-il des crimes de droit commun et des autres crimes internationaux⁶⁸⁸, mais il était également considéré comme particulièrement odieux⁶⁸⁹ car sa réalisation impliquait des pertes tant pour le groupe-cible et ses membres que pour l'ensemble de l'humanité⁶⁹⁰. Or, comme l'avait noté Lemkin, s'il était reconnu que la destruction de groupes humains est un problème de portée internationale, il devait être également reconnu qu'il s'agit d'un crime international⁶⁹¹. C'était, du reste, parce

⁶⁸³ BEAUVALLET, cf. n. 24, pp. 85-86.

⁶⁸⁴ ONU, AG, Rés. 96 (I), § 4.

⁶⁸⁵ DAVID, cf. n. 120, p. 621.

⁶⁸⁶ BASSIOUNI, cf. n. 137, p. 114.

⁶⁸⁷ Voir ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, p. 19, § 29; LUBAN, cf. n. 188, pp. 309-310; PLANZER, cf. n. 68, pp. 78-80. Sur l'importance de distinguer crimes internationaux et nationaux, voir BASSIOUNI, cf. n. 659, pp. 8-9; ROBINSON, cf. n. 102, pp. 32-34.

⁶⁸⁸ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a., ii.

⁶⁸⁹ Voir ONU, AG, Rés. 96 (I), § 1; CCG, préambule, § 3. Voir aussi KOLB, cf. n. 120, pp. 85-86; LEMKIN, cf. n. 63, p. 50; QUIGLEY, cf. n. 139, p. 7; ROBINSON, cf. n. 102, p. ix; VIÑUALES, cf. n. 48, p. 20; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 134.

⁶⁹⁰ Voir ONU, AG, Rés. 96 (I), § 1; CCG, préambule, § 2; LEMKIN, cf. n. 67, § III.

⁶⁹¹ LEMKIN, cf. n. 64, p. 146. Dans le même sens, voir ONU, Rés. 96 (I), § 3.

qu'ils mettaient en péril le bien-être commun de l'humanité que certains comportements avaient été reconnus comme « crimes de droit des gens »⁶⁹².

Néanmoins, si retranscrire le consensus étatique sur le caractère criminel du génocide dans la Résolution 96 (I) était la première étape indispensable à sa reconnaissance en tant que crime international, il n'était pas question de s'arrêter là car ce texte, bien qu'ayant une valeur symbolique indéniable, n'avait pas de valeur contraignante pour les États. Le statut criminel du génocide a dès lors été entériné dans la Convention de 1948, ainsi qu'en droit international coutumier.

1. Reconnaissance ancrée au niveau conventionnel

Bien que satisfait de la mention du génocide dans le cadre du procès de Nuremberg, ainsi que de son avènement au sein de la Résolution 96 (I) de l'AG ONU, Lemkin estimait qu'il était indispensable d'élaborer un traité spécifiquement dédié au génocide, dans lequel il serait stipulé que ce dernier constitue un crime international. Pour lui, la situation se résumait comme il suit :

Dès que nous avons reconnu la portée internationale des pratiques de génocide, nous avons l'obligation d'élaborer l'instrument juridique pour la reconnaissance du génocide en tant que crime de Droit des Gens⁶⁹³.

L'objectif d'une telle convention était de garantir que les actes horribles et révoltants constituant un génocide soient, à l'avenir, punissables⁶⁹⁴. L'opinion de Lemkin n'était cependant pas partagée par tous les États. En effet, dans le premier projet de Convention contre le génocide, la reconnaissance du caractère criminel du génocide ne figurait que dans le préambule⁶⁹⁵. C'est dans le second projet qu'elle a fait l'objet d'une disposition spécifique⁶⁹⁶. Mais même lors des débats relatifs à celle-ci, plusieurs délégations avaient émis des doutes. Certains des membres du Comité spécial du génocide s'étaient demandés s'il était réellement utile d'adopter un article spécifique ou s'il ne valait pas mieux (ré)incorporer son contenu au préambule⁶⁹⁷. Cette divergence d'opinions se fondait sur la valeur accordée à la Résolution 96 (I). Certains délégués la jugeaient contraignante, de sorte qu'il n'était selon eux pas nécessaire d'établir le caractère criminel du génocide dans le traité ; les autres estimaient qu'une disposition dans ce sens était indispensable pour donner une véritable assise juridique à l'assertion selon laquelle le génocide est un crime de droit des gens⁶⁹⁸, la

⁶⁹² LEMKIN, cf. n. 67, § IV.

⁶⁹³ *Ibid.*

⁶⁹⁴ LEMKIN, cf. n. 64, p. 148.

⁶⁹⁵ ONU, Projet SG, cf. n. 45, préambule, ch. 2.

⁶⁹⁶ ONU, Projet CSG, cf. n. 45, art. I. Voir aussi ROBINSON, cf. n. 102, p. 23.

⁶⁹⁷ Voir ONU, Projet CSG, cf. n. 45, p. 9.

⁶⁹⁸ Voir *ibid.* Voir aussi ROBINSON, cf. n. 102, pp. 55-56.

résolution onusienne n'ayant pas de valeur obligatoire. C'est, au bout du compte, cette seconde perspective qui a été retenue. Étant donné le caractère inédit du crime de génocide, il a manifestement été jugé préférable d'apporter cette précision afin de donner à la notion une véritable portée en droit international⁶⁹⁹.

La portée supranationale de l'incrimination génocidaire tient donc non seulement au fait que la norme qui a érigé le génocide en tant que crime international (soit la Convention de 1948) s'inscrit elle-même dans l'ordre juridique mondial⁷⁰⁰ mais aussi au fait que l'une de ses dispositions spécifie qu'il s'agit d'un tel crime⁷⁰¹, ce qui est rare en droit des traités⁷⁰². Toujours est-il que le génocide est universellement reconnu comme un crime de droit international (et de droit interne) depuis 1948⁷⁰³. D'ailleurs, ce statut juridique n'a pas été ancré qu'au niveau conventionnel.

2. Reconnaissance réitérée au niveau coutumier

L'article I CCG indique que les États parties *confirment* que le génocide est un crime de droit des gens. Or, l'emploi du verbe «confirmer» suppose que le génocide était déjà considéré comme tel auparavant. Faute de traité antérieur portant sur la question, ce caractère criminel ne pouvait donc que découler du droit coutumier⁷⁰⁴. La jurisprudence internationale, la doctrine et la CDI ont du reste spécifié ce caractère coutumier à maintes reprises par la suite, de façon directe ou indirecte⁷⁰⁵.

En effet, en 1951, la CIJ affirmait que «les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États

⁶⁹⁹ BOAS & *al.*, cf. n. 120, vol. II, p. 147.

⁷⁰⁰ DAVID, cf. n. 120, p. 621.

⁷⁰¹ CCG, art. I.

⁷⁰² BASSIOUNI, cf. n. 137, p. 59. Si un crime international est identifié le plus clairement par sa reconnaissance expresse dans un traité, celle-ci est exceptionnelle. Ainsi, son statut de crime international doit généralement être *déduit* des dispositions du traité. Voir *ibid.*, pp. 61 et 86. Voir aussi DAVID, cf. n. 120, p. 622.

⁷⁰³ BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 59. En effet, la Convention de 1948 prévoit une mise en œuvre aux niveaux national (art. V) et international (art. VIII et IX). Voir ANONYME, «Genocide: A Commentary on the Convention», *YLJ*, vol. 58, n° 7, 1949, pp. 1146-1150.

⁷⁰⁴ Voir GUILFOYLE Douglas, «Nulyarimma v Thompson: Is Genocide a Crime at Common Law in Australia?», *Federal Law Review*, vol. 29, n° 1, 2001, p. 4. Voir aussi TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 88.

⁷⁰⁵ Voir BOAS & *al.*, cf. n. 120, vol. II, pp. 150-151; CRIDDLE Evan J. et FOX-DECENT Evan, «A Fiduciary Theory of Jus Cogens», *YJIL*, vol. 34, 2009, pp. 340-341; CRYER, cf. n. 160, pp. 205 et 755; DAVID, cf. n. 120, p. 1316; GARIBIAN, cf. n. 643, pp. 263-265; JESCHECK Hans-Heinrich, «Die internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 66, n° 2, 1954, p. 418; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 62; SCHABAS, cf. n. 669, p. 61; SCHABAS, cf. n. 677, p. 1703; SCHABAS, cf. n. 33, p. 3.

même en dehors de tout lien conventionnel»⁷⁰⁶. Si cette affirmation paraît tout à fait claire de prime abord, elle peut susciter deux questions. D'une part, les principes de base de la Convention n'étant pas explicités, d'aucuns pourraient se demander si le statut de crime international s'inscrit parmi eux. D'autre part, le fait que la Cour n'emploie pas expressément la notion de droit coutumier pourrait créer des doutes quant à savoir si c'est bien ce qu'elle désigne par sa paraphrase. Une réponse affirmative peut néanmoins être apportée dans des deux cas. En effet, dans la mesure où les trois premières dispositions de la Convention en sont le pilier, le caractère criminel du génocide – énoncé à l'article premier – peut assurément être considéré comme l'un des principes fondamentaux du traité, ainsi que du droit international relatif au crime de génocide de manière générale. Par ailleurs, la CIJ a, dans ses développements jurisprudentiels ultérieurs, confirmé qu'elle évoquait bel et bien le droit international coutumier⁷⁰⁷.

À l'instar de la CIJ, les deux Tribunaux pénaux internationaux ont confirmé que les normes relatives au génocide relèvent du droit coutumier⁷⁰⁸. Cependant, leurs jurisprudences respectives n'ont pas été constantes sur la question du champ d'application de ce dernier. Ainsi, le TPIY a tantôt désigné les articles II et III⁷⁰⁹, tantôt l'ensemble de la Convention⁷¹⁰ comme étant de nature coutumière. Quant au TPIR, sa Chambre de première instance I a affirmé dans plusieurs affaires que la Convention de 1948 était, dans son ensemble, «incontestablement considérée comme faisant partie du droit international coutumier»⁷¹¹. Cette interprétation, jugée quelque peu audacieuse par la Chambre de première instance II, a toutefois été nuancée: pour elle, seuls l'interdiction du génocide et son statut de crime international font partie du droit international coutumier⁷¹².

Malgré ces quelques divergences sur la portée du droit coutumier en matière de génocide, le caractère criminel de celui-ci n'en a pas moins été reconnu sans conteste: le génocide constitue un crime international en vertu des droits conventionnel *et* coutumier.

⁷⁰⁶ CIJ, *Réserves à la CCG*, cf. n. 133, p. 23. Voir aussi CIJ, *Aff. des activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Rwanda), Nouvelle requête: 2002, Arrêt [cité: *Activités armées au Congo*], 3 février 2006, § 64.

⁷⁰⁷ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* [cité: *Licéité des armes nucléaires*], Avis cons., 8 juillet 1996, §§ 26 et 81-82; CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 16.

⁷⁰⁸ Voir notamment TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 88.

⁷⁰⁹ TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 680.

⁷¹⁰ TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 60. Voir aussi TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 541; TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, § 500; TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 639.

⁷¹¹ TPIR: Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 495; Jug. *Rutaganda*, cf. n. 168, § 46; Jug. *Musema*, cf. n. 231, § 151; *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, Jug., 7 juin 2001, ICTR-95-1A-T, § 54.

⁷¹² TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 88.

II. Le génocide : un des crimes les plus graves

La doctrine discute depuis longtemps de l'idée d'une hiérarchie des normes internationales et de celle, plus spécifique, des crimes internationaux. Certains auteurs ont ainsi proposé une classification des infractions internationales⁷¹³. Aucune n'a cependant été retenue par l'ensemble des spécialistes ou des États. Il est, en revanche, aujourd'hui largement admis qu'il existe une catégorie de crimes considérés comme plus graves que les autres, à savoir celle des crimes dits de *jus cogens*⁷¹⁴. Or, le génocide se placerait non seulement parmi eux⁷¹⁵, mais en serait au sommet.

A. Un crime de *jus cogens*

Employée pour la première fois dans la CVT pour désigner les normes impératives du droit international qu'aucune clause conventionnelle ne peut contourner⁷¹⁶, la notion de *jus cogens* a été étendue à d'autres domaines que le droit des traités, comme celui de la responsabilité internationale des États⁷¹⁷. Ainsi, un régime de responsabilité aggravée s'applique en cas de violation d'une norme impérative⁷¹⁸, une telle transgression étant considérée comme alarmante de par ses conséquences extrêmement sérieuses. La notion a également été intégrée à la terminologie pénale. En effet, les violations, par des individus, d'interdictions énoncées dans des normes de *jus cogens* ont été érigées en infractions internationales⁷¹⁹ – qualifiées de « crimes de *jus cogens* »⁷²⁰ – qui sont sévèrement condamnées en raison de leur gravité particu-

⁷¹³ Voir BASSIOUNI, cf. n. 137, pp. 61-62, 86-87, 100-102 et 112-116; GLASER, cf. n. 635, pp. 51-52, § 35.

⁷¹⁴ Voir BASSIOUNI, cf. n. 659, p. 264; TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Jug., 10 décembre 1998, IT-95-17/1-T, § 153.

⁷¹⁵ Voir CAPLAN Lee M., « State Immunity, Human Rights, and *Jus Cogens*: A Critique of the Normative Hierarchy Theory », *AJIL*, vol. 97, 2003, p. 772. S'agissant du génocide, voir CASSESE, cf. n. 119, p. 130; CRYER, cf. n. 160, pp. 204 et 755. Voir aussi CIJ, *Activités armées au Congo*, cf. n. 706, § 64; CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 161; TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 88; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 541.

⁷¹⁶ CVT, art. 53, 64, 66 (let. a) et 71.

⁷¹⁷ Voir ONU, AG, Rés. 56/83, annexe, art. 26, 40, 41, 48 et 50. Voir aussi ONU, CDI, Rap. sur les travaux de la 53^e session, 2001, doc. A/56/10*, pp. 84-85, 110-116, 126-128 et 131-134.

⁷¹⁸ Voir ONU, AG, Rés. 56/83, annexe, art. 40-41. Nous y reviendrons (*infra*, Partie II, Chap. I, Sect. II, II.).

⁷¹⁹ Sur la relation *jus cogens*/crimes internationaux, voir BASSIOUNI M. Cherif, « International Crimes: *Jus Cogens* and *Obligatio Erga Omnes* », *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, n° 4, 1997, p. 72; BIANCHI Andrea, « Human Rights and the Magic of *Jus Cogens* », *EJIL*, vol. 19, n° 3, 2008, p. 494; SAULLE Maria Rita, « *Jus Cogens* and Human Rights », in *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. 2, Milan : Giuffrè, 1987, p. 386.

⁷²⁰ Sont traditionnellement ainsi qualifiés, l'agression, la piraterie, l'esclavage, la torture, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le génocide. Voir KOLB, cf. n. 120, pp. 407-408; TAVERNIER Paul, « L'identification des règles fondamentales : un problème résolu ? », in

lière⁷²¹. Quoi qu'il en soit, les normes de *jus cogens* se caractérisent, de manière générale, par le fait qu'elles sont indérogeables et qu'elles créent des obligations de portée *erga omnes*⁷²².

1. Indérogeabilité de l'interdiction du génocide

Les normes de *jus cogens* sont parfois désignées comme les normes indérogeables du droit international⁷²³ car, selon la CVT, une règle de *jus cogens* est une « norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère »⁷²⁴. Le statut particulier de ces dispositions internationales s'explique donc par le fait que les règles qu'elles établissent sont si essentielles qu'elles ne peuvent en aucun cas être contournées⁷²⁵.

L'indérogeabilité est souvent expliquée par une tautologie: est indérogeable, une norme qui n'est susceptible d'aucune dérogation. Comme l'a précisé Robert Kolb, elle désigne en fait l'impossibilité juridique, pour les États, de conclure des accords prévoyant la mise en place d'un régime particulier, valable uniquement entre eux, qui contreviendrait à certaines règles générales s'appliquant à l'ensemble la communauté internationale. Kolb distingue cependant deux types de dérogations. Les premières – les dérogations « au sens propre » ou « négatives » – consistent à mettre en place un régime juridique ne respectant pas (pleinement) une norme générale; elles sont toujours interdites lorsque ladite norme fait partie du *jus cogens*. Ainsi, deux ou plusieurs États ne pourraient pas conclure un traité qui autoriserait ou dépénaliserait la commission du crime de génocide, son interdiction faisant l'objet d'une telle norme. Les autres dérogations – dites « impropres » ou « positives » – visent, quant à elles, à instituer un régime particulier offrant plus de garanties que celles qu'octroie généralement le droit international. Dès lors qu'elles ne violent pas des normes de *jus cogens* mais visent à apporter une protection supplémentaire, elles devraient toujours être admises⁷²⁶.

TOMUSCHAT Christian et THOUVENIN Jean-Marc [éd.], *The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden/Boston: MNP, 2006, pp. 1, 5-6, 8 et 11. Voir aussi ONU, CDI, Rap. sur les travaux de la 28^e session, 1976, doc. A/31/10, pp. 94-95 et 110-111.

⁷²¹ Voir TPIR, Jug. *Kambanda*, cf. n. 673, § 42.

⁷²² VIDMAR Jure, « Rethinking *Jus Cogens* after *Germany v. Italy*: Back to Article 53? », *NILR*, vol. LX, 2013, p. 63.

⁷²³ BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, p. 151; CASSESE, cf. n. 119, p. 130; TPIY, *Le Procureur c. Zoran Kupreškić & cts*, Jug., 14 janvier 2000, IT-95-16-T, § 520.

⁷²⁴ CVT, art. 53 (nous soulignons).

⁷²⁵ CRAWFORD James, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, Paris: Pedone, 2003, p. 291.

⁷²⁶ KOLB Robert, « *Jus cogens*, intangibilité, intransgressibilité, dérogation « positive » et « négative » », *RGDIP*, 2005, p. 324.

Il sied de préciser que le caractère indérogeable des normes de *jus cogens* ne doit pas seulement être respecté en droit conventionnel; il en va de même en droit coutumier⁷²⁷. C'est dire que, même si le processus de création normatif n'est pas identique dans les deux cas, une nouvelle norme coutumière, créant des obligations contrevenant au contenu d'une norme existante de *jus cogens* ne peut voir le jour⁷²⁸. L'adoption d'une pratique étatique contraire à l'objet de celle-ci sera perçue comme en étant une violation et non comme le développement d'une nouvelle règle de rang égal. En d'autres termes, l'indérogeabilité de cette norme exclut la possibilité, pour les États, de se présenter comme ses objecteurs persistants, respectivement empêche l'émergence d'une règle contraire⁷²⁹. Une règle coutumière qui autoriserait la perpétration ou la participation à un génocide, ou encore qui admettrait l'impunité de ses auteurs, ne pourrait donc pas plus être intégrée à un traité que développée par une pratique répétée reflétant une *opinio juris* des États. Il est vrai qu'une telle hypothèse relève du «cas d'école»⁷³⁰. C'est toutefois ce qui ressort de la notion de l'indérogeabilité *stricto sensu*.

On notera, par ailleurs, que la notion l'indérogeabilité a souvent été identifiée à celle d'*inviolabilité* ou d'*intransgressibilité*⁷³¹. En effet, les normes de *jus cogens* sont considérées comme impératives, c'est-à-dire comme des normes dont la violation est absolument interdite⁷³², le caractère absolu de cette interdiction étant dû au fait que celle-ci vaut en tout temps⁷³³ car la norme concernée protège des valeurs fondamentales de l'humanité⁷³⁴. Ainsi, les crimes de *jus cogens* sont considérés comme particulièrement graves parce qu'ils affectent les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble, choquent sa conscience et menacent la paix ainsi que la sécurité internationales⁷³⁵. C'est pourquoi ils suscitent une forte réprobation morale⁷³⁶ et en-

⁷²⁷ Voir les projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) adoptés par la CDI en première lecture: ONU, CDI, Rap. sur les travaux de la 71^e session, 2019, doc. A/74/10, § 56 (spéc. Concl. 5).

⁷²⁸ VIDMAR, cf. n. 722, p. 15.

⁷²⁹ *Ibid.*, pp. 22-24.

⁷³⁰ MERON Theodor, «On a Hierarchy of International Human Rights», *AJIL*, vol. 80, 1986, p. 14.

⁷³¹ KOLB, cf. n. 726, p. 322. Le *jus cogens* d'intransgressibilité est constitué des dispositions matérielles auxquelles seules des dérogations positives sont admises; il s'oppose au *jus cogens* d'intangibilité qui concerne des règles formelles auxquelles aucune dérogation n'est permise. Voir *ibid.*, pp. 320-326.

⁷³² TPIR, Jug. *Kambanda*, cf. n. 673, § 42; TPIY, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 88; TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, § 518.

⁷³³ Voir BASSIOUNI, cf. n. 719, p. 65.

⁷³⁴ Voir CCG, préambule, §§ 2 et 3; AG, Rés. 96 (I), §§ 1, 3 et 4; CIJ, *Réserves à la CCG*, cf. n. 133, p. 23; TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, § 518; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 62; PLANZER, cf. n. 68, p. 76.

⁷³⁵ BASSIOUNI, cf. n. 137, p. 78.

⁷³⁶ Voir VIDMAR, cf. n. 722, pp. 4 et 25.

traînent la responsabilité aggravée de leurs auteurs⁷³⁷. Or, s'il est vrai que les normes de *jus cogens* – y compris l'interdiction du génocide – se définissent tant par leur indérogeabilité que par l'interdiction absolue de leur violation, les notions d'indérogeabilité et d'inviolabilité ne se confondent pas. Toute norme internationale contraignante est inviolable; en revanche, seules les normes de *jus cogens* sont indérogeables. Ainsi, si l'inviolabilité absolue des normes impératives du droit international est essentielle (la violation d'une telle norme pouvant, comme dans le cas du génocide, équivaloir à la commission d'un crime de *jus cogens* et avoir des répercussions juridiques particulièrement graves pour ses auteurs), c'est bien l'indérogeabilité qui caractérise la notion de *jus cogens*.

Mais au-delà d'être indérogeables, les normes de *jus cogens* se caractérisent aussi par le fait qu'elles engendrent des obligations *erga omnes*⁷³⁸.

2. Obligations *erga omnes* découlant de l'interdiction du génocide

Durant de nombreuses décennies, la CIJ a évité d'employer la terminologie de *jus cogens*, lui favorisant celle d'obligations *erga omnes*⁷³⁹. En 2006, elle s'y est néanmoins résolue⁷⁴⁰, en l'évoquant parallèlement aux obligations *erga omnes*, mais en omettant d'expliquer la relation entre les deux notions⁷⁴¹. Ce faisant, la Cour a laissé entendre que celles-ci s'équivalaient ou, du moins, qu'elles désignaient le même groupe de normes, alors que tel n'est pas le cas. En réalité, les unes découlent des autres: étant donné que les normes de *jus cogens* visent la protection de valeurs fondamentales communes à l'humanité, elles se doivent d'être impératives et, de ce fait, de générer des obligations envers la communauté internationale dans son ensemble⁷⁴². Aussi, les obligations émanant des normes de *jus cogens* sont-elles présumées avoir toujours un effet *erga omnes*, c'est-à-dire une valeur contraignante «à l'égard de tous»⁷⁴³. Tous les États ayant un intérêt à ce que ces obli-

⁷³⁷ Voir TPIR, Jug. *Kambanda*, cf. n. 673, § 42.

⁷³⁸ BOSLY Henri D. et VANDERMEERSCH Damien, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice: les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, Bruxelles: Bruylant, Paris: LGDJ, 2010, p. 79.

⁷³⁹ Voir CIJ, *Activités armées au Congo*, cf. n. 706, Op. indiv. du Juge Dugard, §§ 3-6; VOINA MOTOC Iulia, «La prévention et la répression du génocide et la conception de la justice: le droit international entre *lege ferenda* et utopie», in BOUSTANY et DORMOY [dir.], cf. n. 147, p. 382.

⁷⁴⁰ Voir CIJ, *Activités armées au Congo*, cf. n. 706, § 65.

⁷⁴¹ Voir BASSIOUNI, cf. n. 719, pp. 72-73; BASSIOUNI, cf. n. 137, pp. 82-83. Voir aussi TAMS Christian J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, 2^e éd., Cambridge [etc.]: CUP, 2010, p. 151.

⁷⁴² Voir CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis cons., 9 juillet 2004, §§ 155-156. Voir aussi VOEFFRAY François, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Paris: PUF, 2004, pp. 239-243.

⁷⁴³ Voir BASSIOUNI, cf. n. 137, p. 81; KOLB, cf. n. 120, p. 404; TAMS, cf. n. 741, pp. 157 et 310.

gations internationales soient respectées⁷⁴⁴, ils en sont tous les titulaires, de sorte que, si l'un d'entre eux venait à faillir à l'une d'elles, n'importe quel autre État pourrait invoquer l'engagement de sa responsabilité internationale⁷⁴⁵. Certains auteurs insistent toutefois sur le fait que d'autres acteurs internationaux sont aussi liés par certaines obligations *erga omnes* émanant de normes de *jus cogens*⁷⁴⁶, notamment les individus dans les domaines de la protection internationale des droits de l'homme et du droit international pénal⁷⁴⁷.

Dans le contexte particulier du génocide, jurisprudence et doctrine ont admis que l'interdiction de commettre le crime constitue une norme de *jus cogens* qui crée trois obligations *erga omnes*⁷⁴⁸. Les deux premières – énoncées dans l'intitulé de la Convention de 1948 ainsi qu'à son article I – imposent à tous les États le devoir de prévenir et réprimer le crime⁷⁴⁹. Ainsi, tout État doit faire son possible pour éviter la commission d'un génocide sur son territoire ou, s'il n'y parvient pas, en punir les auteurs⁷⁵⁰. La troisième obligation consiste à ne pas commettre de génocide. Bien qu'essentiellement à charge des individus⁷⁵¹, elle lie également les États. Il est vrai que la Convention de 1948 ne soumet pas expressément ces derniers à cette obligation⁷⁵². Cela étant, la nature du crime, ainsi que le but et l'objet de son interdiction leur imposent de ne pas prendre part à la perpétration d'un génocide (à travers les agissements de leurs agents), comme l'a souligné la CIJ en 2007⁷⁵³.

⁷⁴⁴ CIJ, *Aff. de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgique c. Espagne), Arrêt, 5 février 1970, § 33.

⁷⁴⁵ Voir AG, Rés. 56/83, annexe, art. 48. Voir aussi CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), Arrêt [cité: Arrêt Bosnie/Serbie 1996], 11 juillet 1996, § 31; IDI, «Les obligations et les droits *erga omnes* en droit international», Rés., A.I.D.I., vol. 71-II, 27 août 2005, art. 1, let. a.

⁷⁴⁶ VOEFFRAY, cf. n. 742, pp. 248-249 et 255.

⁷⁴⁷ *Ibid.*, p. 249. Rappelons que les droits de l'homme doivent aussi être respectés au niveau horizontal (*supra*, n. 422).

⁷⁴⁸ Voir CIJ, Arrêt *Barcelona Traction*, cf. n. 744, §§ 33-34; CIJ, Arrêt *Bosnie/Serbie* 2007, cf. n. 203, § 161; CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Gambie c. Myanmar), Ord., 23 janvier 2020, § 20; TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, § 519; BASSIOUNI, cf. n. 659, pp. 264-266; BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, pp. 151-153.

⁷⁴⁹ Les États parties à la Convention sont liés à titre conventionnel (CCG, art. I), les autres en vertu du droit coutumier (CIJ, Arrêt *Bosnie/Serbie* 2007, cf. n. 203, §§ 161-162 et 165).

⁷⁵⁰ Voir CCG, art. I à VIII. Voir aussi BASSIOUNI, cf. n. 137, pp. 84 et 169; BOSLY et VANDERMEERSCH, cf. n. 738, pp. 227-228; LA ROSA Anne-Marie, *Dictionnaire de droit international pénal: termes choisis*, Paris: PUF, 1998, pp. 1-5.

⁷⁵¹ Voir CCG, art. III et IV. Voir aussi *infra*, Partie II, Chap. I, Sect. II, A., 1.

⁷⁵² Voir CLARK Roger S., «State Obligations under the Genocide Convention in Light of the ICJ's Decision in the Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide», *Rutgers Law Review*, vol. 61, n° 1, 2008, pp. 85-91.

⁷⁵³ CIJ, Arrêt *Bosnie/Serbie* 2007, cf. n. 203, §§ 166-169. Dans le même sens: BEN-NAFTALI Orna, «The Obligations to Prevent and to Punish Genocide», in GAETA [éd.], cf. n. 48, p. 36;

En définitive, les normes de *jus cogens* engendrent toujours des obligations *erga omnes*; par contre, ces dernières ne découlent pas toujours de normes indérogeables⁷⁵⁴. Ainsi, même si les deux notions sont «les deux faces d'une même médaille»⁷⁵⁵, elles restent indépendantes⁷⁵⁶. Tandis que le *jus cogens* se rapporte à la nature de certains crimes internationaux, les obligations *erga omnes* renvoient aux effets juridiques qui résultent de la qualification d'une infraction en tant que crime de *jus cogens*⁷⁵⁷. C'est pourquoi la commission d'un génocide entraîne aussi bien la responsabilité pénale individuelle de ses auteurs que la responsabilité internationale des États qui ont failli à leurs obligations *erga omnes* correspondantes⁷⁵⁸.

Cela étant, le génocide se détache des autres crimes de *jus cogens* par une réprobation particulière, qui fait écho à l'intention criminelle particulièrement odieuse de ses auteurs.

B. Le « crime des crimes » ?

Les crimes de *jus cogens* sont constitués d'un noyau dur réunissant les crimes les plus graves pouvant être commis, à savoir l'agression, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. La gravité particulière de ces «*core crimes*»⁷⁵⁹ – parfois aussi appelés les «*hard core international crimes*»⁷⁶⁰ – découle du fait que leur perpétration lèse toujours l'ensemble de la communauté internationale⁷⁶¹ et que leur répression n'incombe, de ce fait, pas qu'aux autorités judiciaires nationales, mais re-

MILANOVIĆ Marko, «State Responsibility for Genocide», *EJIL*, vol. 17, n° 3, 2006, pp. 553-604; MILANOVIĆ Marko, «State Responsibility for Genocide: Follow-Up», *EJIL*, vol. 18, n° 4, 2007, pp. 669-694. D'un avis contraire: CASSESE Antonio, «On the Use of Criminal Law Notions in Determining State Responsibility for Genocide», *JICJ*, vol. 5, 2007, pp. 875-887; GAETA Paola, «On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?», *EJIL*, vol. 18, n° 4, 2007, pp. 631-648; GAETA Paola, «Génocide d'État et responsabilité pénale individuelle», *RGDIP*, vol. 111, n° 2, 2007, pp. 272-284.

⁷⁵⁴ Voir TAMS, cf. n. 741, p. 151; VOEFFRAY, cf. n. 742, p. 260.

⁷⁵⁵ BASSIOUNI, cf. n. 137, p. 81. Voir aussi BASSIOUNI, cf. n. 719, p. 72; VOEFFRAY, cf. n. 742, pp. 256 et 259-260.

⁷⁵⁶ BASSIOUNI, cf. n. 719, p. 63. Voir aussi KADELBACH Stefan, «*Jus Cogens*, Obligations *Erga Omnes* and other Rules: The Identification of Fundamental Norms», in TOMUSCHAT et THOUVENIN [éd.], cf. n. 720, p. 28.

⁷⁵⁷ BASSIOUNI, cf. n. 137, p. 72.

⁷⁵⁸ ONU, AG, Rés. 180 (II), 21 novembre 1947, doc. A/RES/180(II), § 3; CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 163.

⁷⁵⁹ CRYER & al., cf. n. 145, p. 4. Voir aussi BASSIOUNI, cf. n. 137, pp. 236-237; KOLB, cf. n. 634, p. 838; MAY Richard et WIERDA Marieke, «Is There a Hierarchy of Crimes in International Law?», in VORAH Lal Chand & al. [éd.], *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye [etc.]: Kluwer Law International, 2003, p. 511.

⁷⁶⁰ MARGUERITTE Thomas, «International criminal law and human rights», in SCHABAS et BERNAZ [éd.], cf. n. 139, p. 436.

⁷⁶¹ St.CPI, art. 5.

lève aussi de la compétence de juridictions supranationales⁷⁶². De là à conclure qu'il existe une hiérarchie criminelle, il n'y a qu'un pas.

Or, le génocide se distingue au sein de cette catégorie restreinte d'infractions car il est souvent désigné comme le «crime des crimes» depuis que le TPIR l'a ainsi qualifié (pour la première fois) en 1998⁷⁶³. Ce qualificatif – dû au fait que l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux est considérée comme particulièrement odieuse⁷⁶⁴ et extrêmement grave⁷⁶⁵ – a depuis lors souvent été repris dans la jurisprudence internationale⁷⁶⁶, en doctrine⁷⁶⁷ et dans les médias⁷⁶⁸, faisant du génocide une sorte de crime à part, surtout aux yeux de l'opinion publique⁷⁶⁹, qui le perçoit comme *le pire des crimes*.

L'idée d'un crime plus grave que tout autre n'est, du reste, pas nouvelle. À Nuremberg déjà, le jugement du TMIN qualifiait l'agression de «crime suprême»⁷⁷⁰. De même, durant les débats, les crimes de guerre ont été désignés comme «le plus grand crime de l'Histoire» car ils constituaient des «crimes plus terribles par leur importance que tout ce qui a été connu jusqu'[alors]»⁷⁷¹. Nonobstant la gravité exceptionnelle des crimes commis durant la Seconde Guerre mondiale, le Tribunal ne s'est pourtant pas résolu à décréter que l'un d'eux était *le pire* de tous. Il en va de même aujourd'hui pour certains spécialistes qui, tout en n'étant pas opposés à un système de gradation des infractions internationales, estiment qu'il existe plusieurs crimes au sommet de la

⁷⁶² CRYER & *al.*, cf. n. 145, p. 4.

⁷⁶³ TPIR, Jug. *Kambanda*, cf. n. 673, § 16; TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Déc., 2 octobre 1998, ICTR-96-4-S, § 8.

⁷⁶⁴ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a., ii. (spéc. n. 689).

⁷⁶⁵ ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 46, § 3.

⁷⁶⁶ Voir notamment TPIR, *Le Procureur c. Omar Serushago*, Sent., 5 février 1999, ICTR-98-39-S, § 15; CPI, Déc. *Al Bashir*, cf. n. 196, § 133.

⁷⁶⁷ Voir AKHAVAN, cf. n. 72, p. 42; BOAS & *al.*, cf. n. 120, vol. II, p. 141; CRYER, cf. n. 160, p. 755; LUBAN, cf. n. 188, pp. 307-308; NOVIC, cf. n. 379, pp. 142 et 240; SANDS, cf. n. 23, p. 27; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 10-11 et 15; SLOANE Robert D., «Sentencing for the <Crime of Crimes>», *JICJ*, vol. 5, n° 3, 2007, p. 713; STEINBERG, cf. n. 154, pp. 163-164.

⁷⁶⁸ Voir, p.ex., BOSCO David, «Crime of Crimes: Does It Have to Be Genocide for the World to Act?», *The Washington Post*, 6 mars 2005, [en ligne], <<https://carnegieendowment.org/2005/03/06/crime-of-crimes-does-it-have-to-be-genocide-for-world-to-act-pub-16798>> (consulté le 30 août 2021).

⁷⁶⁹ Notons que celle-ci joue un rôle de plus en plus important sur la scène internationale. Voir BOSLY et VANDERMEERSCH, cf. n. 738, pp. 11 et 227-228; GARAPON Antoine, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner: pour une justice internationale*, Paris: Odile Jacob, 2002, pp. 88-89 et 95; SCHABAS, cf. n. 33, p. 10.

⁷⁷⁰ TMIN, *Procès*, cf. n. 96, tome I, p. 197. Voir FINCH George A., «The Nuremberg Trial and International Law», *AJIL*, vol. 41, n° 1, 1947, pp. 26 et 31; SCHABAS, cf. n. 659, p. 7; WRIGHT, cf. n. 645, p. 43.

⁷⁷¹ TMIN, *Procès*, cf. n. 96, tome XIX, pp. 489 et 490.

hiérarchie pénale et non un seul⁷⁷². Le génocide ne constituerait dès lors pas *le* crime le plus grave mais l'*un des* crimes les plus graves, les *core crimes* dans leur ensemble devant être placés à la pointe de la pyramide des crimes internationaux.

Il ne fait nul doute que le génocide engendre une stigmatisation accrue en raison de la gravité extrême de son dol spécial. Cela étant, force est de se demander ce qu'implique au juste la «labélisation» du génocide en tant que «crime des crimes»⁷⁷³. La gravité particulière du crime, qui lui vaut une telle qualification, relève-t-elle uniquement de considérations morales ou se manifeste-t-elle également sur le plan juridique ? Le dessein de détruire un groupe comme tel est-il réellement toujours plus grave que, par exemple, celui d'attaquer de façon généralisée et/ou systématique une population civile ? Les génocidaires sont-ils nécessairement plus sévèrement punis que les auteurs de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre ?

Bien qu'ayant été amenés à analyser ces questions, les TPI n'y ont pas apporté de réponses claires. En effet, le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a relevé que la gravité de ces crimes pourrait «constituer le fondement d'une échelle des peines»⁷⁷⁴. La Chambre de première instance du TPIR avait d'ailleurs déjà suivi cette idée en énonçant que le génocide se place, dans ce cadre, en tête de file, devant les crimes contre l'humanité puis les crimes de guerre⁷⁷⁵. Les jugements et arrêts rendus par ces deux juridictions ne se sont toutefois pas montrés unanimes⁷⁷⁶. Ainsi, la Chambre d'appel du Tribunal pour le Rwanda a réfuté l'existence d'une hiérarchie des crimes et a dés-

⁷⁷² Voir AKHAVAN, cf. n. 72, pp. 17-21, 28-30 et 87; AKHAVAN Payam, «The Crime of Genocide in the ICTR Jurisprudence», *JICJ*, n° 3, 2005, pp. 997-998; BOSLY et VANDERMEERSCH, cf. n. 738, pp. 227-228; LIPPMAN, cf. n. 262, pp. 508 et 511; SAUL Ben, «Genocide in Australian Law», *Sydney Law Review*, vol. 22, 2000, p. 528. Voir aussi TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 134; ONU, Rap. Darfour, cf. n. 521, § 503.

⁷⁷³ Le génocide est effectivement souvent perçu comme un «label». Voir AKHAVAN, cf. n. 72, p. 153; BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, p. 141; KELLY Michael J., «Genocide: The Power of a Label», *CWRJIL*, vol. 40, 2008, pp. 147-168; MOON Claire, «The crime of crimes and the crime of criminology: genocide, criminology and Darfur», *BJS*, vol. 62, n° 1, 2011, p. 49; MOSHMAN, cf. n. 197, p. 89; SCHABAS, cf. n. 677, p. 1707.

⁷⁷⁴ TPIY, *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, Jug., 3 mars 2000, IT-95-14-T, § 796. Voir aussi AKHAVAN, cf. n. 72, p. 58; SCHERRER, cf. n. 146, p. 22.

⁷⁷⁵ Voir TPIR, Jug. *Kambanda*, cf. n. 673, §§ 14-16; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 800. Voir aussi BASSIOUNI, cf. n. 659, p. 453; FRULLI Micaela, «Are Crimes against Humanity More Serious than War Crimes?», *EJIL*, vol. 12, n° 2, 2001, p. 349; MAY et WIERDA, cf. n. 759, p. 514; PONCELA Pierrette, «Mesure et motivation de la peine dans les jugements du TPIY», in HENZELIN et ROTH [dir.], cf. n. 681, p. 328; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 11-12; SCHABAS et BERNAZ [éd.], cf. n. 139, p. 123.

⁷⁷⁶ TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, §§ 801-802. Voir aussi AKHAVAN, cf. n. 72, pp. 13 et 66-67; MANACORDA Stefano, «Les peines dans la pratique du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: l'affaiblissement des principes et la quête de contrepois», in FRONZA Emanuela et MANACORDA Stefano [dir.], *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc: études des Law Clinics en droit pénal international*, Paris: Dalloz, Milan: Giuffrè, 2003, pp. 179-180.

avoué la pertinence du qualificatif «crime des crimes» rattaché au génocide⁷⁷⁷. Il est effectivement difficile d'établir *in abstracto* une échelle entre les trois crimes précités, surtout si l'on considère que leurs éléments constitutifs objectifs respectifs sont constitués de pratiques similaires, de gravités intrinsèques généralement égales ou comparables – dont le meurtre⁷⁷⁸, qui permet d'illustrer la difficulté à laquelle fait face celui qui s'essaierait à hiérarchiser les *core crimes*. Comment, en effet, déterminer si la commission de – disons – une centaine de meurtres dans le cadre d'un génocide est plus ou moins grave que la commission de – disons – un millier de meurtres dans le cadre de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité? Est-ce le critère quantitatif qui doit l'emporter ou la gravité supérieure (alléguée) du dessein de l'auteur?

Nous rejoignons l'opinion de la Commission d'enquête sur le Darfour, selon laquelle le génocide n'est pas nécessairement le crime international le plus grave, dans la mesure où – tout du moins dans les faits – des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre peuvent s'avérer être aussi graves et aussi odieux qu'un génocide⁷⁷⁹. Même en admettant que l'atteinte portée dans le cadre de ces différents crimes est «éthiquement différente», cela ne signifie pas que l'un d'eux soit inévitablement «pire»⁷⁸⁰. Ainsi, la réprobation particulière du génocide est en réalité surtout symbolique⁷⁸¹; elle revêt plutôt une dimension émotionnelle et morale qu'une véritable portée juridique⁷⁸². Par conséquent, le génocide est, certes, l'un des crimes les plus graves, mais il n'est à notre sens pas nécessairement le plus grave⁷⁸³. Cette affirmation ne revient nullement à nier ou amoindrir sa gravité extrême, qui est indéniable. Il s'agit simplement de souligner que les autres *core crimes* peuvent être tout aussi graves et devraient donc être réprimés tout aussi sévèrement, ce que l'expression «crime des crimes» pourrait mettre en doute.

Somme toute, le génocide se situe au sommet de l'échelle des crimes avec les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre mais se démarque de ces derniers car, contrairement à eux, il est (et a toujours été envisagé comme) un crime «intemporel».

⁷⁷⁷ TPIR, *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, Arrêt, 1^{er} juin 2000, ICTR-95-1-A, § 367. Voir aussi TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 470; TPIR, Sent. *Serushago*, cf. n. 766, §§ 13-14; AKHAVAN, cf. n. 772, p. 997; BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, p. 141.

⁷⁷⁸ Voir AKHAVAN, cf. n. 772, pp. 997-998; AKHAVAN, cf. n. 72, p. 13.

⁷⁷⁹ ONU, Rap. Darfour, cf. n. 521, § 522. Voir *ibid.*, §§ 503, 505-506, 513-522 et 640-642. Voir aussi ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, p. 19, § 29; AKHAVAN, cf. n. 72, pp. 28-30; BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, p. 142; GLASER, cf. n. 635, vol. II, p. 95; NOVIC, cf. n. 379, pp. 240-241; SANDS, cf. n. 23, p. 27; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 10 et 14-15.

⁷⁸⁰ Voir CARD Claudia, «Genocide and Social Death», *Hypatia*, vol. 18, n° 1, 2003, p. 73.

⁷⁸¹ SCHABAS, cf. n. 33, p. 15.

⁷⁸² Voir BOSLY et VANDERMEERSCH, cf. n. 738, pp. 11 et 227-228.

⁷⁸³ Dans ce sens, voir MANNECKE Martin, «Genocide Prevention and International Law», *GSP*, vol. 4, n° 2, 2009, p. 168.

III. Le génocide : un crime intemporel

Le génocide est un crime qui peut être perpétré dans un contexte de guerre comme dans un contexte de paix. Il constitue de plus un crime imprescriptible. C'est dire que le génocide se caractérise par le fait de pouvoir être commis mais aussi réprimé *en tout temps*, raison pour laquelle nous l'avons qualifié de crime «intemporel».

A. Un crime pouvant être commis en tout temps

Contrairement aux crimes de guerre (qui sont, par définition, restreints au contexte de conflit armé) et aux crimes contre l'humanité (qui s'inscrivent dans l'attaque généralisée et/ou systématique d'une population civile), la qualification juridique de certaines pratiques illicites en tant que génocide ne dépend pas de l'existence d'un contexte particulier dans le cadre duquel le crime est perpétré. La commission, respectivement la consommation du crime n'exige rien d'autre que l'adoption de mesures criminelles déterminées dans l'intention spécifique de détruire un groupe comme tel⁷⁸⁴. Aussi, le génocide est-il punissable qu'il soit commis en temps de paix ou de guerre⁷⁸⁵.

L'Histoire a néanmoins montré qu'il est le plus souvent commis dans le cadre d'un conflit armé. En effet, «l'état de guerre crée un climat favorable aux actes de génocide»⁷⁸⁶. Cela ne signifie pas que l'existence d'un conflit armé entraîne fatalement la perpétration d'un génocide, ni que les génocides s'inscrivent inévitablement dans ce cadre. Il n'y a pas d'interdépendance entre le contexte de guerre et la commission de génocides. Quand un conflit armé a lieu, chacune des parties belligérantes s'en prend à son adversaire par toutes sortes de pratiques (potentiellement) criminelles. Pour autant, le but recherché dans une telle situation n'est pas (toujours) de *détruire* la nation ennemie ou un autre groupe particulier. Simplement, «la guerre peut s'accompagner du génocide. Il en est ainsi si l'un des belligérants vise à l'extermination de la population du pays ennemi et procède à des destructions systématiques qui ne sont pas justifiées par des raisons militaires valables»⁷⁸⁷. La Seconde Guerre mondiale en est un parfait exemple⁷⁸⁸. Dans ses discours, Adolf Hitler soulignait effectivement que conquérir une nation ennemie, de même que l'anéantir, est une prérogative du vainqueur⁷⁸⁹. C'est dans cette idée que des génocides (*lato sensu*) ont été perpétrés dans les différents territoires occupés par les nazis⁷⁹⁰.

⁷⁸⁴ CCG, art. II. Voir aussi CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 1996, cf. n. 745, § 31.

⁷⁸⁵ CCG, art. I. Voir aussi LEMKIN, cf. n. 26, p. 93 ; LEMKIN, cf. n. 63, p. 50.

⁷⁸⁶ LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 64. Voir aussi PLANZER, cf. n. 68, p. 99.

⁷⁸⁷ ONU, Projet SG, cf. n. 45, pp. 27-28.

⁷⁸⁸ Voir LEMKIN, cf. n. 26, p. 80.

⁷⁸⁹ Voir TMIN, *Procès*, cf. n. 96, tome XIX p. 518. Voir aussi BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 91 ; LEMKIN, cf. n. 26, p. 81, note 7 ; LEMKIN, cf. n. 63, p. 218.

⁷⁹⁰ Voir *supra*, I., A.

Le contexte de guerre permet en outre de «couvrir» ou, du moins, de retarder la découverte d'un génocide commis dans ce cadre. Les victimes du crime (c'est-à-dire le groupe-cible et ses membres) ne se démarquent pas toujours des autres victimes du conflit armé. Il peut donc s'avérer difficile de déterminer si certaines mesures destructrices ont été adoptées dans le but général d'atteindre l'ennemi en violation des lois et coutumes de guerre ou si elles visaient spécifiquement à annihiler un groupe déterminé en tirant parti du conflit armé en cours⁷⁹¹. Ainsi, les génocidaires justifient souvent leurs actes sous le couvert de l'action militaire⁷⁹². La CIJ a précisé, à ce sujet, que lorsqu'un génocide s'inscrit dans un tel contexte, la nature (internationale ou nationale) du conflit en cause n'a pas d'importance: d'une part, rien, dans le libellé de l'article I de la Convention de 1948, ne laisse entendre que cette dernière ne s'applique que si les actes qu'elle réprime ont été commis dans le cadre d'un conflit d'une nature déterminée; d'autre part, même si un génocide venait à s'inscrire dans le cadre d'un conflit armé, la nature de celui-ci ne changerait pas le fait que les États parties doivent toujours respecter leurs obligations préventive et répressive⁷⁹³. Aussi n'y a-t-il pas de différence, du point de vue de la responsabilité des génocidaires, entre des cas tels que l'Holocauste (perpétrés dans plusieurs pays) et des cas tels que le génocide rwandais (commis à l'échelon national).

Au demeurant, peu importe qu'il y ait eu ou non conflit armé, car le génocide peut aussi être perpétré en temps de paix. Il est vrai que, durant les travaux préparatoires de la Convention de 1948, des doutes avaient été émis sur la possibilité de commettre un génocide en-dehors d'un contexte belligérant⁷⁹⁴. Il avait cependant été rappelé que, même si la guerre constitue un bon prétexte pour commettre ce crime, des génocides ont déjà été commis en temps de paix⁷⁹⁵. D'ailleurs, lorsque la communauté internationale a admis l'existence d'un crime autonome de génocide, l'idée était de détacher celui-ci des crimes de guerres et des crimes contre l'humanité, dont la commission devait alors nécessairement s'inscrire dans le cadre d'un conflit armé ou être en lien avec

⁷⁹¹ Notons qu'une double qualification juridique, de génocide *et* de crimes de guerre, reste possible et fréquente en pratique. Sur le concours d'infractions, voir TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, §§ 461-470 (spéc. § 468); TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, §§ 627-650; TPIY, *Le Procureur c. Zejnil Delalić & cts (Aff. Čelebići)*, Arrêt, 20 février 2001, IT-96-21-A, §§ 389-432 (spéc. §§ 412-413); TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, §§ 655-689; TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, §§ 216-233. Voir aussi BASSIOUNI, cf. n. 137, pp. 94-95, 105, 120 et 121-123; BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, pp. 318-369; DAVID, cf. n. 120, pp. 635-637.

⁷⁹² LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 65. Voir aussi LEMKIN, cf. n. 67, § V; ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, § 20.

⁷⁹³ Voir CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 1996, cf. n. 745, § 31.

⁷⁹⁴ BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, p. 152.

⁷⁹⁵ Le génocide (culturel) commis contre les Aborigènes d'Australie a, par exemple, eu lieu en-dehors d'un conflit armé. Voir *ibid.*, p. 145.

lui⁷⁹⁶. L'objectif était d'éviter que ne se reproduise une situation similaire à celle qui s'était présentée à Nuremberg, lors du jugement des grands criminels nazis⁷⁹⁷: le TMIN n'avait alors pas pu réprimer les actes de persécution précédant 1939, le statut du Tribunal exigeant un lien de connexion avec la guerre, qui ne pouvait en l'occurrence pas être établi; or, ces persécutions étaient les prémices de la guerre qui allait suivre, ainsi que des génocides physiques/biologiques et culturels perpétrés dans ce cadre.

Un génocide commis en temps de paix précède du reste souvent un génocide commis en temps de guerre⁷⁹⁸, tout comme il peut se poursuivre après sa fin ou y faire suite⁷⁹⁹. C'est pourquoi Lemkin avait insisté sur la nécessité de punir le génocide en tout temps. Il a ainsi noté que le génocide est plus susceptible de détruire un peuple que les lésions subies par ses membres au cours d'affrontements⁸⁰⁰; grâce à des méthodes destructrices non coercitives employées contre la nation ciblée, notamment durant l'occupation de son pays, les génocidaires peuvent réaliser leur dessein destructeur même si leur armée est vaincue⁸⁰¹. Lorsqu'un génocide est commis alors que la guerre n'a pas encore été déclarée ou en-dehors d'un conflit armé, il est généralement dirigé contre une communauté minoritaire, autochtone ou étrangère présente sur le territoire des génocidaires, voire contre la nation à laquelle ceux-ci appartiennent. Les cibles sont alors souvent leurs compatriotes⁸⁰², de sorte qu'on parle, dans ces cas, de «génocide domestique» ou d'«auto-génocide»⁸⁰³. Le génocide en temps de paix ne doit toutefois pas être restreint à de telles situations. Il reste envisageable que les auteurs d'un génocide perpétré sur le sol d'un certain État ne soient pas les ressortissants de celui-ci; il peut, par exemple, s'agir d'un groupe d'extrémistes venant de l'étranger, si bien qu'il est alors difficile de parler de génocide «domestique». Mais au final, peu importe, du point de vue de la qualification du crime, le contexte dans lequel le génocide est perpétré. Dans tous les cas, son auteur devra être puni, quel que ce soit le moment de son identification, respectivement de son arrestation.

⁷⁹⁶ Voir *supra*, I., A., 2.

⁷⁹⁷ Voir GARIBIAN, cf. n. 643, pp. 137-139, 146-149 et 170; LEMKIN, cf. n. 64, p. 148; PLANZER, cf. n. 68, p. 99; ROBINSON, cf. n. 102, p. 57.

⁷⁹⁸ Voir BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 50; LEMKIN, cf. n. 67, § III.

⁷⁹⁹ Après la fin des guerres indiennes, des génocides culturels (notamment perpétrés à travers le système des *boarding schools*) ont, p.ex., fait suite aux génocides physiques qui avaient été commis sur le territoire des États-Unis durant lesdites guerres. Voir BOAS & *al.*, cf. n. 120, vol. II, p. 145; CHURCHILL, cf. n. 309, p. 308.

⁸⁰⁰ LEMKIN, cf. n. 26, p. 81.

⁸⁰¹ *Ibid.* Voir LEMKIN, cf. n. 67; LEMKIN, cf. n. 63, p. 218. Voir aussi BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 39.

⁸⁰² LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 63.

⁸⁰³ BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 39. La doctrine est divisée quant à savoir s'il peut y avoir «auto-génocide» (JESSBERGER, cf. n. 48, p. 110). Cela étant, la définition du génocide n'indique pas que le groupe-cible doit être autre que celui du génocidaire.

B. Un crime pouvant être réprimé en tout temps

Une des caractéristiques fondamentales des *core crimes* est leur imprescriptibilité⁸⁰⁴. Cela ne signifie pas que l'auteur présumé d'un de ces crimes pourra être incriminé *ex post* pour avoir adopté des mesures qui n'étaient alors pas considérées comme constitutives dudit crime, mais qui ont été, par la suite, reconnues comme telles; cela serait contraire au principe de légalité (*nullum crimen/nulla poena sine lege*), respectivement au principe de non-rétroactivité⁸⁰⁵. Il s'agit, en réalité, de permettre aux autorités pénales compétentes de poursuivre, à n'importe quel moment, jusqu'à son décès, un suspect dont le comportement était, au moment de son adoption, constitutif de l'un de ces trois crimes (au regard du droit en vigueur), lorsque l'élément subjectif dudit crime paraît en outre réalisé.

L'imprescriptibilité des *core crimes* se justifie par le devoir – conventionnel et/ou coutumier – des États de les prévenir et de les punir de façon efficace⁸⁰⁶. Compte tenu de leur gravité, leur répression ne saurait être soumise à une limite temporelle, respectivement être entravée en raison du nombre d'années écoulées depuis leur perpétration⁸⁰⁷, si bien qu'ils seraient imprescriptibles par nature⁸⁰⁸. Comme le soulignait déjà Cesare Beccaria au XVIII^e siècle, lorsque des « crimes atroces dont la mémoire subsiste longtemps parmi les hommes [sont] prouvés, il ne doit y avoir aucune prescription en faveur du criminel qui s'est soustrait au châtement par la fuite »⁸⁰⁹.

Pourtant, l'introduction de l'imprescriptibilité en droit international pénal a suscité des débats parmi les représentations étatiques. En effet, bien qu'étant apparu dans l'ordre juridique mondial dès la fin de la Seconde Guerre mondiale⁸¹⁰, bien qu'ayant été repris dans des dispositions conventionnelles⁸¹¹ et bien que deux traités lui aient été spé-

⁸⁰⁴ Sur la notion d'imprescriptibilité, voir notamment LA ROSA, cf. n. 750, pp. 50-52.

⁸⁰⁵ Voir GLASER, cf. n. 635, vol. II, pp. 198-201.

⁸⁰⁶ Voir *ibid.*, p. 201; MARTENS Pierre, *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité: étude de droit international et de droit pénal comparé*, Bruxelles: Éd. de l'Université de Bruxelles, 1974, p. 133.

⁸⁰⁷ Voir DAVID, cf. n. 120, p. 1071; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 63.

⁸⁰⁸ MARTENS, cf. n. 806, p. 226. Voir aussi *ibid.*, p. 130; DAVID, cf. n. 120, p. 716; GLASER, cf. n. 635, vol. II, p. 206.

⁸⁰⁹ GLASER, cf. n. 635, vol. II, p. 201, note 12. Voir aussi CRYER & al., cf. n. 145, pp. 82-83.

⁸¹⁰ L'imprescriptibilité était envisagée à l'art. II § 5 de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle des Alliés (cf. n. 666). Voir DAVID, cf. n. 120, p. 1070; MARTENS, cf. n. 806, p. 208; SCHABAS, cf. n. 162, p. 466.

⁸¹¹ L'imprescriptibilité était par exemple prévue dans les PCC de 1987 et 1991. Voir ONU, CDI, Rap. sur les travaux de la 39^e session, 1987, doc. A/42/10, art. 5; ONU, CDI, Rap. sur les travaux de la 43^e session, 1991, doc. A/46/10*, art. 7. Voir aussi DAVID, cf. n. 120, pp. 715 et 1070; SCHABAS, cf. n. 162, p. 467. Selon Stefan Glaser (cf. n. 635, vol. II, p. 198) et Pierre Martens (cf. n. 806, p. 117), elle serait aussi (indirectement) confirmée dans les dispositions suivantes: ONU, Pacte international relatif aux droits civils et politiques [cité: PDCEP], New York, 16 décembre 1966, R.T.N.U., vol. 999, p. 171 et vol. 1057, p. 407, art. 15, § 2; CdE,

cifiquement consacrés⁸¹², le concept n'a pas emporté l'unanimité, de sorte que les normes internationales sont inconstantes en la matière, la plupart étant même silencieuses sur la question⁸¹³. Encore aujourd'hui, la discordance entre partisans de la prescription pénale (prévue dans de nombreux systèmes juridiques nationaux) et partisans de l'imprescriptibilité persiste⁸¹⁴. D'un côté, même si la prescription criminelle n'est pas prévue en droit international, certains États (pour la plupart occidentaux) se sont montrés peu enclins à admettre l'imprescriptibilité des *core crimes*⁸¹⁵, la considérant incompatible avec le principe de non-rétroactivité⁸¹⁶, ce qui a poussé la CDI à retirer la disposition y relative du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁸¹⁷. D'un autre côté, plusieurs autres États se sont montrés réceptifs à l'idée de rendre ces crimes imprescriptibles, et ce, même si leurs systèmes répressifs nationaux prévoient la prescription pénale⁸¹⁸. Cette seconde tendance l'a d'ailleurs emporté à Rome, puisque le statut de la CPI prévoit l'imprescriptibilité des crimes relevant de sa compétence⁸¹⁹.

En dépit de divergences sur la consécration du principe d'imprescriptibilité et sa mise en œuvre au niveau national, une majorité d'États semble (disposée à) l'admettre s'agissant des *core crimes*⁸²⁰. Pour autant, affirmer qu'il existe une norme coutumière confirmant le principe paraît prématuré, la plupart des États ayant maintenu le système de la prescription dans leur droit interne et peu d'entre eux ayant ratifié les deux conventions topiques⁸²¹. À l'heure actuelle, l'imprescriptibilité semble dès lors restreinte aux États parties aux normes conventionnelles l'instituant.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [cité: CEDH], Rome, 4 novembre 1950, STE n° 005, art. 7, § 2 (et, *a contrario*, art. 11, § 2, 1^e phrase).

⁸¹² ONU, Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité [cité: Conv. imprescr.], New York, 26 novembre 1968, R.T.N.U., vol. 754, p. 73; CdE, Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre [cité: Conv. imprescr.], Strasbourg 25 janvier 1974, STE n° 082.

⁸¹³ Voir DAVID, cf. n. 120, pp. 715 et 1074; MARTENS, cf. n. 806, pp. 144 et 154.

⁸¹⁴ CRYER & *al.*, cf. n. 145, p. 82; DAVID, cf. n. 120, p. 1073; SCHABAS, cf. n. 162, pp. 467-468.

⁸¹⁵ Voir CRYER & *al.*, cf. n. 145, pp. 83-84; DAVID, cf. n. 120, pp. 715-716, 1071-1072 et 1331; MARTENS, cf. n. 806, p. 118; SCHABAS, cf. n. 162, p. 467.

⁸¹⁶ Voir GLASER, cf. n. 635, vol. II, p. 200; MARTENS, cf. n. 806, pp. 119 et 194.

⁸¹⁷ Voir DAVID, cf. n. 120, p. 1070.

⁸¹⁸ C'est notamment le cas de la Suisse (CP, art. 101), de la France (CP, art. 213-5) et de l'Allemagne (VStGB, § 5).

⁸¹⁹ St.CPI, art. 29. Sur cette disposition, voir SCHABAS, cf. n. 162, pp. 466-471.

⁸²⁰ CRYER & *al.*, cf. n. 145, p. 83; MARTENS, cf. n. 806, pp. 129, 133, 147, 155, 224 et 226; SCHABAS, cf. n. 162, p. 467.

⁸²¹ Voir DAVID, cf. n. 120, pp. 715-716 et 1071; SCHABAS, cf. n. 162, pp. 467 et 469. Notons qu'à ce jour, 56 États ont ratifié la convention onusienne et 9 l'ont signée; 8 États ont ratifié la convention européenne et un seul l'a signée (état au 30 août 2021).

Le génocide se démarque néanmoins une fois de plus, de par le fait qu'un traité lui est consacré et que l'objet et le but de ce traité sont incompatibles avec le concept de prescription. Pierre Martens a ainsi avancé qu'il est possible de conclure que la Convention de 1948 inclut implicitement l'imprescriptibilité du génocide⁸²². En effet, prescrire les crimes passés reviendrait à accepter que certains de leurs auteurs restent impunis, ce qui encouragerait d'autres à en commettre à l'avenir et serait contraire aux obligations préventives et répressives des États⁸²³. Un tel raisonnement, dans le sens duquel nous ne pouvons qu'abonder, confirme le caractère imprescriptible du crime de génocide.

Section II Le génocide culturel: son statut *de lege ferenda*

Contrairement au génocide au sens étroit, le génocide culturel n'a pas de place bien déterminée dans l'ordre juridique mondial. Il ne fait aujourd'hui partie ni du droit conventionnel, ni du droit coutumier. Renvoyé d'un domaine du droit international à un autre, d'un organe onusien à un autre, d'un texte en préparation à un autre durant plus de 70 ans, le génocide culturel est devenu une lacune (constante) du droit. Pourtant, bien qu'il ne soit pas réfuté que le concept a sa place dans la sphère juridique, peu de réels efforts ont été faits pour corriger ce hiatus⁸²⁴. Il est donc temps de sortir le génocide culturel de la situation paradoxale dans laquelle il se trouve actuellement et de l'intégrer au droit international, par une normalisation adaptée aux spécificités du concept.

I. Situation paradoxale du génocide culturel

Le génocide culturel est envisagé de façon plutôt paradoxale depuis la fin des années 1940. Ayant été exclu de la Convention contre le génocide et n'ayant été réglementé dans aucune autre norme internationale depuis lors, il n'est pas un concept reconnu de droit contemporain et n'a, dès lors, pas de statut juridique *de lege lata*. Malgré tout, la notion continue à être invoquée dans les médias et à être discutée en doctrine, dans les institutions internationales et au sein de la jurisprudence.

⁸²² MARTENS, cf. n. 806, p. 150. Il est par ailleurs intéressant de noter que l'article 1 de la Convention européenne sur l'imprescriptibilité mentionne, à l'instar du titre de la convention, les « crimes contre l'humanité », mais que ne sont en réalité couverts que les actes de génocide.

⁸²³ MARTENS, cf. n. 806, pp. 226-227.

⁸²⁴ Voir MAKO, cf. n. 328, p. 191.

A. Notion non juridicisée

De nos jours, qualifier (informellement) de génocide culturel des mesures destructrices adoptées contre une communauté permet de cerner un type de crise ou de menace auquel un groupe, un État et/ou la communauté internationale font face dans une situation donnée⁸²⁵. Toutefois, aucun système n'a été mis en place pour prévenir et punir les pratiques de génocide culturel comme telles. L'exclusion du concept de la Convention de 1948 n'a effectivement pas été compensée par la réalisation de la promesse, faite en parallèle, de l'intégrer dans un autre instrument. On ne peut aujourd'hui que constater la mise à l'écart de la notion de (quasi) toutes les normes internationales, du moins de celles qui pourraient légitimement régler la question. Il convient donc de s'arrêter sur les divers motifs historiques et politiques qui expliquent cet état de fait, ainsi que sur la fausse représentation du concept génocidaire (au sens large) que d'aucuns se sont faite et qui contribue à maintenir la mise à l'écart normative du génocide culturel.

1. *Motifs historiques et politiques de l'exclusion juridique du génocide culturel*

Le génocide culturel fut l'un des sujets les plus controversés durant les travaux préparatoires de la Convention contre le génocide. Dès l'élaboration du premier projet, il a pu être constaté que les experts en droit international auxquels le SG ONU avait fait appel ne s'accordaient pas. Tandis que Vespasien Pella et Henri Donnedieu de Vabres doutaient du fait que les pratiques de génocide culturel aient leur place dans la convention en préparation, car elles constituaient une «extension excessive»⁸²⁶ de la notion de génocide, Raphael Lemkin – le concepteur de celle-ci – défendait son maintien dans le projet. Finalement retenu dans le texte, le génocide culturel a par la suite fait l'objet des mêmes réticences parmi certains représentants étatiques faisant partie du Comité spécial du génocide, raison pour laquelle il a été décidé d'attribuer une disposition distincte à chacun des deux pans du concept génocidaire. Cette séparation était un «mouvement tactique»⁸²⁷ destiné à permettre aux États occidentaux récalcitrants de faire d'éventuelles réserves sur l'article concernant le génocide culturel⁸²⁸.

La délégation la plus réfractaire au maintien de ces pratiques était celle des États-Unis. Se montrant véhément dans son désir de les exclure du second projet, le délégué américain avait déclaré que les «actes généralement réunis sous le nom de <génocide culturel> par ceux qui voudraient les inclure dans cette Convention, constituent un ordre de faits qui ne doit certainement pas figurer dans la Convention»⁸²⁹. D'ailleurs, la re-

⁸²⁵ Ceux qui invoquent la notion semblent donc considérer que ses contours sont connus, bien qu'elle ne soit pas définie en droit international.

⁸²⁶ ONU, Projet SG, cf. n. 45, p. 31.

⁸²⁷ BILSKY et KLAGSBRUN, cf. n. 40, p. 388.

⁸²⁸ NEGRI, cf. n. 47, p. 3.

⁸²⁹ ONU, Projet CSG, cf. n. 45, p. 17.

présentation des USA était la seule à avoir voté contre son maintien dans le texte (de l'article III) soumis à la Sixième Commission⁸³⁰. La raison inavouée d'une telle défaveur était que les États-Unis craignaient d'être accusés de génocide culturel en raison des politiques menées par leur gouvernement envers leurs populations autochtones, en particulier celle de l'envoi forcé des enfants amérindiens dans les tristement célèbres *boarding schools*⁸³¹. D'abord seule à s'opposer au maintien du génocide culturel⁸³², la puissance mondiale a fini par être soutenue par la France, prise de la même crainte, compte tenu de son traitement des populations autochtones vivant dans ses territoires coloniaux⁸³³. Satisfaite de ce revirement, la délégation américaine a poursuivi sa campagne d'exclusion durant les débats de la Sixième Commission, obtenant rapidement le soutien d'autres pays se trouvant dans la même situation délicate vis-à-vis de leurs minorités ou de leurs populations indigènes⁸³⁴. Outre la France, se sont notamment joints à l'opposition américaine, le Canada, la Suède, le Brésil, l'Afrique du Sud, l'Australie et la Nouvelle-Zélande⁸³⁵.

Il est manifeste que des intérêts politiques de ces États ont joué un rôle central dans la décision d'exclure de la Convention toute clause portant sur le génocide culturel⁸³⁶. Cela étant, aucun d'eux ne se serait risqué à admettre la véritable raison de son opposition⁸³⁷. Ils ont donc invoqué d'autres motifs – se voulant rationnels et non calculés – pour justifier le rejet du génocide culturel, lesquels gravitaient autour de quatre axes essentiels⁸³⁸.

⁸³⁰ Voir CHURCHILL, *A Little ...*, cf. n.297, pp.364-366 et 410-411; COELHO, cf. n.141, pp.99, 100 et 101; COOPER, cf. n.63, pp.139-140; KUPER, cf. n.295, p.61; MORSINK, cf. n.114, p.1024; SAUTMAN, cf. n.541, p.183.

⁸³¹ Voir CLAVERO, cf. n.63, pp.54-55 et 147; MITCHELL Andrew D., «Genocide, Human Rights Implementation and the Relationship between International and Domestic Law: *Nulyarimma v Thompson*», *Melbourne University Law Review*, vol.24, 2000, pp.18-19; NOVIC, cf. n.379, p.29; SANDS, cf. n.23, p.397. Voir aussi *supra*, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., a.

⁸³² Voir SCHABAS, cf. n.33, pp.79, 208 et 209.

⁸³³ Voir ONU, Projet CSG, cf. n.45, p.18.

⁸³⁴ Voir KUPER, cf. n.295, p.61; MAKO, cf. n.328, pp.180 et 183; MORSINK, cf. n.114, p.1009; QUIGLEY, cf. n.139, p.4; SCHABAS, cf. n.33, p.212. Voir aussi ONU, AG, Rap. de la RSDC, 9 août 2016, doc. A/71/317, §43.

⁸³⁵ Voir ONU, PV 83^e séance, cf. n.33. Voir aussi CLAVERO, cf. n.63, p.148; COELHO, cf. n.141, p.99; COOPER, cf. n.63, p.101; MORSINK, cf. n.114, pp.1035-1043; SAUTMAN, cf. n.541, p.183; SAUTMAN, cf. n.147, p.6; SCHABAS, cf. n.141, pp.123-124; SCHABAS, cf. n.659, p.5; SCHABAS, cf. n.33, p.212.

⁸³⁶ Voir AKHAVAN, cf. n.455, pp.259-260 et 262; BILSKY et KLAGSBRUN, cf. n.40, pp.376, 387 et 389-390; CERULLI, cf. n.613, p.122; KINGSTON, cf. n.461, p.65; LUCK, cf. n.47, pp.23-25; MAKO, cf. n.328, pp.182-183 et 191; NEGRI, cf. n.47, pp.3-4; NOVIC, cf. n.379, p.28.

⁸³⁷ Voir MORSINK, cf. n.114, pp.1018 et 1035. Le délégué suédois fait exception puisqu'il a explicitement demandé «si le fait d'avoir converti les Lapons au christianisme pourrait exposer la Suède à l'accusation de génocide culturel» (ONU, PV 83^e séance, cf. n.33, p.197).

⁸³⁸ Voir ONU, Projet CSG, cf. n.45, p.16; ONU, PV 83^e séance, cf. n.33. Voir aussi BACHMAN, cf. n.50, pp.45-61; COOPER, cf. n.63, pp.139-140; HON, cf. n.630, pp.368-369; PLANZER, cf. n.68, pp.102-103.

Premièrement, selon les États objecteurs, il existait une différence considérable entre les génocides physique/biologique et culturel : seul le premier présentait « ce caractère exceptionnel d'horreur » ayant « révolté la conscience de l'humanité »⁸³⁹. Autrement dit, le génocide culturel n'était pas assez grave pour figurer dans la CCG, si bien que son maintien dans le traité aurait amoindri le sérieux du crime de génocide. Deuxièmement, la notion de génocide culturel était trop vague pour assurer une sécurité juridique suffisante. Aussi, le garder dans la convention en préparation aurait-il risqué de rendre flou l'ensemble du concept de génocide, ce qui aurait rendu (encore plus) ardue la tâche des juges chargés de statuer sur la réalisation effective du crime dans une situation donnée. Ils auraient notamment eu du mal à se prononcer en raison des difficultés pratiques à établir ce que comprend la culture du groupe-cible. Troisièmement, le génocide culturel relevait plutôt du domaine de la protection des droits de l'homme et des minorités que du champ d'application du génocide⁸⁴⁰. Finalement et surtout, des implications pratiques entraient en jeu : si le génocide culturel était maintenu, plusieurs pays risquaient de ne pas vouloir entériner la Convention contre le génocide⁸⁴¹, par crainte d'une ingérence politique dans leurs affaires intérieures⁸⁴². La délégation canadienne avait par exemple été chargée de faire en sorte d'exclure le génocide culturel de la version finale du traité, sans quoi le Canada aurait refusé de ratifier la Convention⁸⁴³. Or, sa non-ratification aurait équivalu à « tuer le projet dans l'œuf ».

Ce sont, au bout du compte, ces arguments qui ont eu gain de cause, pas nécessairement parce qu'ils étaient plus pertinents mais parce que les États se sentant menacés par le génocide culturel étaient plus nombreux et/ou plus véhéments dans leur opposition que les pays favorables au maintien de la notion dans le traité.

Les USA et leurs alliés ont ainsi réussi à convaincre la majorité des États de traiter la question dans la DUDH⁸⁴⁴. Toutefois, en parallèle, au sein de la Troisième Commission de l'AG ONU, qui préparait le texte de la Déclaration, la délégation américaine s'est dressée contre l'introduction d'une disposition relative à la protection des minorités, toujours pour des raisons politiques et avec le soutien de pays (anciennement) coloniaux⁸⁴⁵. En effet, la plupart des États nord- et sud-américains (par exemple) avaient montré un manque d'intérêt pour la protection des minorités, souhaitant éviter

⁸³⁹ ONU, Projet CSG, cf. n. 45, p. 16.

⁸⁴⁰ À ce sujet, voir *infra*, B., 2., a.

⁸⁴¹ Voir COOPER, cf. n. 63, p. 123.

⁸⁴² NEGRI, cf. n. 47, p. 3.

⁸⁴³ Voir AKHAVAN, cf. n. 455, p. 260; CERULLI, cf. n. 613, p. 123.

⁸⁴⁴ Voir NOVIC, cf. n. 379, p. 29; SHORT, cf. n. 90, p. 836.

⁸⁴⁵ ONU, Compte rendu analytique (73^e séance), cf. n. 53, p. 6. Voir aussi MORSINK, cf. n. 114, pp. 1009-1010, 1023-1024 et 1043-1053; SAUTMAN, cf. n. 541, p. 183; VRDOLJAK Ana Filipa, « Reparations for Cultural Loss », in LENZERINI Federico [éd.], *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Law Perspectives*, Oxford [etc.] : OUP, 2008, pp. 209-210.

que celles se trouvant sur leurs territoires ne puissent faire valoir des réclamations à leur encontre en raison des politiques assimilatrices adoptées par leurs gouvernements respectifs⁸⁴⁶. L'existence d'un tel problème était d'ailleurs niée dans tout le continent⁸⁴⁷. Pour ces raisons, aucune disposition sur les minorités n'a été incluse dans la DUDH⁸⁴⁸, ce qui écartait par la même occasion la possible introduction du génocide culturel dans le texte⁸⁴⁹. C'est dire qu'un message ambigu et paradoxal a été émis par les Américains et leurs alliés : alors que la Convention contre le génocide avait précisément pour but de protéger des groupes notamment minoritaires contre les menaces à leur survie, les représentants étatiques en question ont affirmé qu'il serait préférable de protéger ces communautés à travers un autre instrument, duquel leur sauvegarde a été exclue suite à l'argumentaire des mêmes pays, qui soutenaient qu'elle n'y avait pas sa place⁸⁵⁰. Il y a d'ailleurs eu un vif débat à ce sujet au sein de la Troisième Commission, lequel a opposé les États-Unis à la Yougoslavie, à l'Union soviétique et au Danemark. En réalité, les délégations opposées au traitement du génocide culturel dans la CCG étaient parfaitement conscientes du fait que leur proposition de le traiter dans la DUDH ne se concrétiserait pas⁸⁵¹. Il s'agissait simplement d'un subterfuge leur permettant de donner à leur position réfractaire l'apparence d'être fondée sur des motifs juridiquement pertinents et non sur de purs intérêts personnels, ainsi que l'apparence de vouloir trouver une alternative et pas simplement d'exprimer un refus catégorique sans volonté de compromis.

En définitive, les adversaires à la reconnaissance juridique du concept de génocide culturel ont fait en sorte de l'exclure de toutes les sphères du droit international où il aurait pu trouver sa place pour être certains de ne pas en être accusés, faute d'instrument juridique fondant une telle accusation. Les États concernés sont ainsi parvenus à écarter la notion embarrassante en la renvoyant incessamment de l'un à l'autre de ces domaines et en faisant en sorte qu'elle ne soit finalement retenue dans aucun texte contraignant. Partant, à l'heure actuelle, le système onusien ne comprend pas d'instrument portant (spécifiquement) sur la prévention et la répression du génocide culturel, alors même que celui-ci constitue la forme la plus extrême de négation de la diversité culturelle⁸⁵².

⁸⁴⁶ Voir MORSINK, cf. n. 114, p. 1035.

⁸⁴⁷ Voir *ibid.*, pp. 1018 et 1035; SAUTMAN, cf. n. 147, p. 5.

⁸⁴⁸ Voir ONU, AG, Rés. 217 (III), sect. A (DUDH) et C (Sort des minorités).

⁸⁴⁹ Pour un aperçu des travaux préparatoires de la DUDH et du rejet d'une disposition sur la protection des minorités, voir MORSINK, cf. n. 114, pp. 1013-1021. Au sujet de l'impact des délibérations relatives au génocide culturel sur celles relatives à l'adoption d'une disposition sur les minorités dans la DUDH, voir *ibid.*, pp. 1021-1028.

⁸⁵⁰ SCHABAS, cf. n. 659, p. 5. Voir *ibid.*, pp. 5-6.

⁸⁵¹ SCHABAS, cf. n. 33, p. 214. Voir aussi MORSINK, cf. n. 114, pp. 1044-1046; NOVIC, cf. n. 379, pp. 32-34.

⁸⁵² GERMANN Christophe, «Legal Action against Asserted Cultural Genocide and Piracy in China: The Strength of the WTO and the Weakness of the UNESCO», *IJIPM*, Vol. 4, n° 1/2, 2010, p. 70. Voir aussi NEGRI, cf. n. 47, p. 3.

Raphael Lemkin a argué avec acharnement pour faire admettre le génocide culturel au sein de la Convention de 1948⁸⁵³. Pour lui, il s'agissait d'ailleurs de l'élément le plus important à intégrer dans le traité⁸⁵⁴. En effet, se fondant sur l'expérience nazie, il avait conclu que l'essence du crime était culturelle, les génocidaires cherchant à faire disparaître un groupe en tant que porteur d'une culture et d'une identité propres⁸⁵⁵. Cela étant, l'objectif prioritaire de Lemkin était l'intégration du concept global de génocide dans l'ordre juridique international. Il n'a eu de cesse de faire pression sur les délégations étatiques pour faire adopter un traité sur la question, puis pour le faire ratifier par le plus grand nombre de pays⁸⁵⁶. Or, il était impératif que son projet se réalise à la fin des années 1940, tant que les horreurs de l'Holocauste étaient encore très présentes dans tous les esprits. Dès lors, constatant que le génocide culturel avait de (trop) nombreux opposants et continuerait de susciter des désaccords entre les États, Lemkin a réalisé qu'insister sur son maintien dans le projet de convention en cours risquait de mettre en péril l'adoption du traité dans son ensemble. Il était en outre conscient du fait que, même si ce dernier venait à être adopté, aussi longtemps que les États-Unis refuseraient d'y adhérer, il resterait «lettre morte». Force était donc d'accepter une version révisée de sa définition du génocide pour que les USA et autres États détracteurs soient d'accord de devenir parties à la Convention⁸⁵⁷. C'est pourquoi, bien que fervent défenseur du génocide culturel⁸⁵⁸, Lemkin a – à contrecœur – abandonné l'idée de faire admettre (du moins à ce moment-là) cet aspect de son concept génocidaire dans le traité⁸⁵⁹. Pragmatique, il préférerait l'adoption d'une convention portant sur un génocide «partiel» plutôt que de voir la communauté internationale renoncer à adopter un quelconque traité sur le sujet⁸⁶⁰; une demi-victoire valait mieux qu'une défaite totale. Pourtant, cette décision est aujourd'hui critiquée par certains au-

⁸⁵³ LEMKIN, cf. n. 63, pp. 55-56.

⁸⁵⁴ MOSES A. Dirk, «Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of Genocide», in BLOXHAM Donald et MOSES A. Dirk, *Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford [etc.] : OUP, 2010, p. 37. Voir aussi IRVIN-ERICKSON, cf. n. 381, pp. 21-44.

⁸⁵⁵ BILSKY et KLAGSBRUN, cf. n. 40, p. 373. Voir aussi *ibid.*, p. 374.

⁸⁵⁶ Voir BEAUVALLET, cf. n. 24, pp. 57-58 et 60; COOPER, cf. n. 63, p. 78; LEMKIN, cf. n. 63, p. 58; SANDS, cf. n. 23, p. 442.

⁸⁵⁷ Notons que les États-Unis n'ont pourtant ratifié la Convention que quarante ans après son adoption. Voir CHARNY [éd.], cf. n. 146, pp. 596-598; COOPER, cf. n. 63, pp. 173-208; LIPPMAN, cf. n. 484, pp. 482-487. Voir aussi MCDUGAL Myres et ARENS Richard, «The Genocide Convention and the Constitution», *Vanderbilt Law Review*, vol. 3, n° 4, juin 1950.

⁸⁵⁸ BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 103; CLAVERO, cf. n. 63, p. 36; CURTHOYS et DOCKER, cf. n. 48, p. 13; DOCKER, cf. n. 328, p. 3; HÜBNER, cf. n. 147, p. 67; MOSES, cf. n. 854, pp. 24-25, 28 et 37.

⁸⁵⁹ STONE Dan, «Raphael Lemkin on the Holocaust», in SCHALLER et ZIMMERER [éd.], cf. n. 63, p. 105, note 9. Voir aussi BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 56; CLAVERO, cf. n. 63, pp. 56-57; DOCKER, cf. n. 328, p. 3; LEMKIN, cf. n. 67, annexe, § 2; MOSES, cf. n. 854, p. 37; SHORT, cf. n. 90, p. 839.

⁸⁶⁰ «To get the Convention adopted, Lemkin was ready for the sacrifice of essential pieces» (CLAVERO, cf. n. 63, p. 209).

teurs⁸⁶¹, étant donné que le génocide culturel n'a toujours pas été normalisé. Au demeurant, Lemkin lui-même a, plus tard, admis avoir eu tort de faire confiance aux politiciens pour faire réprimer le génocide culturel en-dehors du cadre génocidaire, ceux-ci plaçant toujours les intérêts de leurs États respectifs avant la nécessité juridique de réprimer le génocide culturel⁸⁶².

Somme toute, il apparaît que la Convention contre le génocide est le résultat de compromis diplomatiques⁸⁶³ et que les divergences d'opinions relatives au génocide culturel relevaient plus de motifs politiques que de raisons idéologiques ou juridiques⁸⁶⁴. Autrement dit, son rejet est plutôt dû à la crainte de certains États de s'en voir accuser que de l'inadéquation du concept au sein de la définition génocidaire, respectivement de la Convention de 1948.

2. *Représentation erronée du concept génocidaire*

On peut aujourd'hui constater que l'argumentation des réfractaires au maintien du génocide culturel dans la définition génocidaire, lors des travaux préparatoires de la Convention de 1948, a notamment eu pour conséquence que les concepts de génocide *lato sensu* et de génocide culturel ont été mal compris (voire détournés) par certaines délégations, ce qui a contribué à écarter le génocide culturel du traité. Or, cette mauvaise représentation des deux notions – qui perdure dans une partie de la doctrine ainsi qu'au sein des médias et de l'opinion publique – explique aussi qu'il soit encore exclu de l'ordre juridique international et en particulier de la Convention contre le génocide.

a. Mauvaise compréhension du génocide au sens large

Comme nous venons de le voir, lors des débats ayant eu lieu en vue de l'adoption de la Convention contre le génocide, les États-Unis et leurs alliés ont soutenu que le maintien des pratiques de génocide culturel dans la définition du génocide risquait d'atténuer la gravité du crime en lui attribuant un champ d'application trop vaste. Selon les États détracteurs, le seul véritable génocide était le génocide physique, symbolisé par l'image – emblématique et choquante, véhiculée par les médias – de milliers de corps sans vie⁸⁶⁵, comme dans l'archétype de l'Holocauste; voilà de quoi le génocide devait avoir l'air⁸⁶⁶. C'est pourquoi seuls les procédés portant atteinte à l'intégrité physique

⁸⁶¹ Voir, p.ex., *ibid.*

⁸⁶² Voir POWER, cf. n. 69, p. 28.

⁸⁶³ Voir BACHMAN [éd.], cf. n. 50, p. 2; BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 56; CHARNY [éd.], cf. n. 146, p. 3; CHURCHILL, *A Little ...*, cf. n. 297, pp. 410-412; HITCHCOCK et KOPERSKI, cf. n. 146, p. 583; HÜBNER, cf. n. 147, p. 23; MOSHMAN, cf. n. 197, p. 77; PLANZER, cf. n. 68, p. 73; VAN KRIEKEN, cf. n. 65, p. 141. Cela est d'ailleurs logique si l'on considère la Convention a été adoptée par des diplomates ayant une formation politique plutôt que juridique (BASSIOUNI, cf. n. 137, p. 88).

⁸⁶⁴ KUPER, cf. n. 295, p. 61. Voir aussi KELLY, cf. n. 773, p. 158; NERSESSIAN, cf. n. 388, p. 8.

⁸⁶⁵ Voir BARTA, cf. n. 111, p. 314; CLAVERO, cf. n. 63, p. 3; MOSHMAN, cf. n. 197, p. 87.

⁸⁶⁶ AKHAVAN, cf. n. 72, p. 52.

des membres du groupe-cible (constituant un génocide physique/biologique) devaient être retenus dans la Convention contre le génocide⁸⁶⁷. C'était cette représentation du crime que l'opinion publique avait en tête, si bien que c'était elle qui devait faire l'objet d'une interdiction sur le plan du droit⁸⁶⁸.

Ce glissement du génocide *lato sensu* vers le génocide *stricto sensu* a été suivi d'un autre phénomène qui a eu pour conséquence de déformer le sens de la notion : son mésusage régulier. Depuis la fin du XX^e siècle, une partie de la doctrine a (eu) tendance à qualifier de génocide toute exaction commise à grande échelle, ancrant dans l'imaginaire collectif la fausse idée selon laquelle «génocide» est synonyme de «massacre» ou de «meurtres en masse»⁸⁶⁹. Cette mauvaise compréhension de la notion de génocide est notamment due à des écrits d'auteurs non-pénalistes, voire non-juristes⁸⁷⁰. En effet, plusieurs spécialistes de sciences humaines (autres que le droit) ont proposé une reformulation de la définition génocidaire pour adapter le sens du terme à leur sphère d'étude (histoire, sociologique, ethnologie, etc.)⁸⁷¹. Certains d'entre eux ont aussi présenté une «définition générique» du génocide, de sorte à ce que la notion englobe tout crime meurtrier commis à grande échelle⁸⁷². Mais ce sont surtout les médias qui ont usé et abusé de la notion de génocide, générant ainsi deux problèmes majeurs. D'un côté, le génocide ayant été désigné comme le «crime des crimes»⁸⁷³, sa mention attire inévitablement l'attention du public⁸⁷⁴, si bien qu'il importe manifestement plus aux journalistes de tirer profit du caractère exceptionnel du crime et de la dimension dramatique⁸⁷⁵

⁸⁶⁷ Voir ONU, Projet CSG, cf. n. 45, p. 17, note 1. Voir aussi CLAVERO, cf. n. 63, pp. 45 et 49.

⁸⁶⁸ Voir ONU, CSG, Compte rendu analytique, 5^e séance, 16 avril 1948, doc. E/AC.25/SR.5, p. 7 (États-Unis).

⁸⁶⁹ Voir CHALK, cf. n. 122, p. 57; CHURCHILL, *A Little ...*, cf. n. 297, pp. 72 et 422; CLAVERO, cf. n. 63, pp. 4 et 50-51; CURTHOYS et DOCKER, cf. n. 48, pp. 30-31; LUBAN, cf. n. 188, p. 304; TOTTEN Samuel & al., «Confronting Genocide and Ethnocide of Indigenous Peoples: An Interdisciplinary Approach to Definition, Intervention, Prevention and Advocacy», in HINTON Alexander Laban [éd.], *Annihilating the difference: The Anthropology of Genocide*, Berkeley [etc.]: University of California Press, 2002, p. 58. Voir aussi ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, § 42; CIT, cf. n. 618, p. 17. Ce phénomène apparaît d'ailleurs aussi dans les dictionnaires. Voir le *Nouveau Petit Robert*, cf. n. 74, p. 1145; *Le Robert Plus*, cf. n. 73, p. 441.

⁸⁷⁰ Voir CURTHOYS et DOCKER, cf. n. 48, p. 30.

⁸⁷¹ Voir ANDREPOULOS, cf. n. 303, pp. 4-5; CHALK, cf. n. 122, pp. 47-49 et 52; CHARNY [éd.], cf. n. 146, pp. 4, 6, 7, 9 et 14; CHURCHILL, *Kill the ...*, cf. n. 297, p. 2; CURTHOYS et DOCKER, cf. n. 48, p. 15; HÜBNER, cf. n. 147, p. 218; LALÈYÈ, cf. n. 308, p. 270; MOSES, cf. n. 854, pp. 20 et 21; MOSHMAN, cf. n. 197, pp. 77, 78 et 80; TOTTEN & al., cf. n. 869, p. 64. Sur une «définition sociologique» du génocide, p.ex., voir FEIN, cf. n. 122, pp. 97 et 99.

⁸⁷² Voir, p.ex., CHARNY, cf. n. 122, p. 75.

⁸⁷³ Voir *supra*, Sect. I, II., B.

⁸⁷⁴ Voir AKHAVAN, cf. n. 72, p. 144; MANNECKE, cf. n. 783, p. 168; SAUTMAN, cf. n. 541, pp. 240-241.

⁸⁷⁵ CHARNY [éd.], cf. n. 146, p. 35.

que le terme «génocide» a acquise⁸⁷⁶ qu'à employer la notion dans son véritable sens. Quand un crime de masse est perpétré, ils ont dès lors tendance à parler de génocide, l'évoquant souvent de manière injustifiée⁸⁷⁷. C'est donc essentiellement aux médias qu'il faut attribuer la certitude populaire selon laquelle le génocide est «simplement» le fait de tuer à grande échelle, rien de plus⁸⁷⁸. D'un autre côté, la profusion de l'emploi de la notion a fini par la banaliser et diluer son sens⁸⁷⁹: «à trop parler de <génocide>, le terme s'est progressivement galvaudé»⁸⁸⁰. En effet, si tout crime meurtrier devient génocidaire, le crime de génocide perd son sens⁸⁸¹ et par la même occasion son utilité juridique.

Il s'avère que le génocide a été amené à jouer un rôle qui ne lui était pas destiné, à savoir être le qualificatif que la communauté internationale et les médias adoptent systématiquement en cas de perpétration de crimes de masse⁸⁸². De nos jours, invoquer le génocide lorsque des exactions ont été commises relève presque de l'automatisme, confortant les profanes dans leur certitude que le génocide n'est autre que la mise à mort d'un grand nombre de personnes dans un bref laps de temps⁸⁸³. Le raisonnement sur lequel se fonde cette perception est pourtant erroné. Il ne tient compte que d'un seul pan de l'élément objectif du crime de génocide, tel que celui-ci a été défini dans la Convention de 1948⁸⁸⁴. Le génocide n'est, dans cette perspective, plus perçu comme une infraction constituée de plusieurs procédés illicites alternativement ou cumulativement adoptés par son auteur – à l'instar des crimes de guerre et des crimes

⁸⁷⁶ Voir AKHAVAN, cf. n. 72, pp. 1-4, 8, 10, 87, 143 et 175-176; ANDREOPOULOS, cf. n. 303, p. 1; CASSESE, cf. n. 119, pp. 200 et 229; CHARNY [éd.], cf. n. 146, pp. 7 et 35; LIPPMAN, cf. n. 484, p. 507; LIPPMAN, cf. n. 262, p. 528; LUBAN, cf. n. 188, pp. 196 et 307; SAUTMAN, cf. n. 541, pp. 242-243; SAUTMAN, cf. n. 147, pp. 23-24.

⁸⁷⁷ Voir STEINBERG, cf. n. 154, p. 164. Voir aussi AKHAVAN, cf. n. 72, p. 6; CLAVERO, cf. n. 63, p. 198; TOTTEN Samuel, «The Intervention and Prevention of Genocide: Sisyphian or Doable?», *JGR*, vol. 6, n° 2, 2004, pp. 230-232.

⁸⁷⁸ MOSHMAN, cf. n. 197, p. 80.

⁸⁷⁹ Voir AKHAVAN, cf. n. 72, p. 103; CHURCHILL, *A Little ...*, cf. n. 297, pp. 399, 422-423 et 426; CRYER & al., cf. n. 145, p. 206; MENNEKE Martin, «Genocide Prevention and International Law», *GSP*, vol. 4, n° 2, 2009, p. 168; SAUTMAN, cf. n. 541, pp. 240-241; SCHABAS, cf. n. 162, p. 127; VOINA MOTOC cf. n. 739, pp. 380-382; VAN KRIEKEN, cf. n. 65, p. 129.

⁸⁸⁰ STEINBERG, cf. n. 154, pp. 163-164. Voir aussi *ibid.*, pp. 161 et 171.

⁸⁸¹ WEISS-WENDT Anton, «Hostage of Politics: Raphael Lemkin on <Soviet Genocide>», in SCHALLER et ZIMMERER [éd.], cf. n. 63, p. 112 («*when everything is genocide nothing is genocide*»).

⁸⁸² Voir CLAVERO, cf. n. 63, p. 3; SCHABAS, cf. n. 33, p. 11. Pour cette raison, certains auteurs considèrent aujourd'hui le génocide comme une notion «fatras». Voir SAUTMAN, cf. n. 541, pp. 240-241; SAUTMAN, cf. n. 147, p. 23; STEINBERG, cf. n. 154, p. 161. Voir aussi *infra*, Sect. II, I, A., 2., a.

⁸⁸³ STEINBERG, cf. n. 154, p. 163.

⁸⁸⁴ Voir CHARNY [éd.], cf. n. 146, p. 35; CHURCHILL, *A Little ...*, cf. n. 297, pp. 71-72 et 399-400; CHURCHILL, *Kill the ...*, cf. n. 297, p. 1; CLAVERO, cf. n. 63, p. 32; MOSES, cf. n. 854, pp. 21, 28 et 37; MOSHMAN, cf. n. 197, p. 81; SAUTMAN, cf. n. 147, p. 1.

contre l'humanité – mais comme une infraction de droit commun (le meurtre) perpétrée à répétition contre les membres du groupe-cible⁸⁸⁵. Or, Lemkin avait souligné que le meurtre est un cas particulier de génocide et est, en réalité, exceptionnel dans ce cadre⁸⁸⁶, car le crime comprend une seconde phase ne pouvant être concrétisée que si les membres du groupe sont toujours en vie⁸⁸⁷. En fait, si Lemkin estimait que le génocide devait constituer une nouvelle qualification criminelle, c'était justement parce qu'il ne pouvait être réduit à des meurtres en masse⁸⁸⁸.

Il est effectivement crucial de garder à l'esprit que tout génocide n'est pas le résultat d'une tuerie, de même que tout carnage ne constitue pas forcément un génocide⁸⁸⁹. Dans le premier cas, l'auteur du crime doit avoir adopté l'une des cinq mesures destructrices décrites à l'article II CCG (parmi lesquelles figure *notamment* le meurtre) dans le but d'anéantir un groupe national, racial, ethnique ou religieux comme tel. Or, tel n'est pas le but de toutes les exterminations, même lorsqu'elles sont massives et qu'elles ciblent les membres d'un groupe déterminé⁸⁹⁰. Partant, le critère qui différencie les notions de génocide et de meurtres en masse est, comme toujours, le dol spécial qui caractérise le crime de génocide⁸⁹¹. Sans preuve ou solide faisceau d'indices permettant de conclure que l'auteur a tué de nombreux membres du groupe-cible spécifiquement dans le dessein de détruire celui-ci, la qualification génocidaire ne peut être retenue, quand bien même ce résultat aurait été concrètement obtenu⁸⁹². C'est pourquoi Lemkin, qui avait envisagé d'employer les notions génériques de «meurtres en masse» ou d'«extermination» pour désigner son concept, a finalement opté pour un néologisme. Il a ainsi souligné que ces expressions ne tiennent pas compte de l'intention spécifique de l'auteur du crime⁸⁹³, qu'elles ne conviennent pas lorsqu'un génocide est commis par un autre biais que le meurtre et qu'elles ne mettent pas en évidence que le génocide cause une perte culturelle, tant pour le groupe-cible que pour toute l'humanité⁸⁹⁴. Dans ses écrits, il a d'ailleurs in-

⁸⁸⁵ BOAS & *al.*, cf. n. 120, vol. II, pp. 154 et 155.

⁸⁸⁶ STEINBERG, cf. n. 154, p. 161.

⁸⁸⁷ CLAVERO, cf. n. 63, p. 32.

⁸⁸⁸ BILSKY et KLAGSBRUN, cf. n. 40, p. 374. Voir aussi *ibid.*, p. 379.

⁸⁸⁹ Voir CLAVERO, cf. n. 63, pp. 31-32, 34-35, 39 et 41-42; EVANS, cf. n. 160, p. 756; JESCHECK, cf. n. 705, p. 212; JESSBERGER, cf. n. 48, p. 88; MOSHMAN, cf. n. 197, p. 81; PLANZER, cf. n. 68, p. 87; STONE, cf. n. 859, p. 96.

⁸⁹⁰ Voir LEMKIN, cf. n. 67, § II. Voir aussi DAVID, cf. n. 120, p. 1278.

⁸⁹¹ Voir AKHAVAN, cf. n. 72, p. 86; CASSESE & *al.*, cf. n. 176, p. 209; CLAVERO, cf. n. 63, pp. 154 et 181; CRYER, cf. n. 160, p. 756; LIPPMAN, cf. n. 262, p. 485; MOSHMAN, cf. n. 197, pp. 77 et 88; ONU, Rap. Comm. experts, cf. n. 147, § 97.

⁸⁹² DAVID, cf. n. 120, p. 1278. Voir aussi ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, §§ 24 et 29.

⁸⁹³ LEMKIN, cf. n. 67, § II.

⁸⁹⁴ LEMKIN, cf. n. 64, p. 147. Voir aussi LEMKIN, cité in SERBYN, cf. n. 40, p. 130 («*This is not simply a case of mass murder. It is a case of genocide, of destruction, not of individuals only, but of a culture and nation*»).

sisté sur ses choix terminologiques, en les expliquant, justement dans l'optique d'éviter de telles méprises⁸⁹⁵.

Malheureusement, le sens initial du génocide a été mis de côté. Comme l'a noté Dirk Moses, plus regrettable – et déconcertant – encore est le fait que, dans une partie de la doctrine, il est supposé que Lemkin n'a pas compris le véritable sens de la notion, même s'il en est l'inventeur et s'est donné du mal pour en expliquer les nuances et la signification profonde. Aussi, certains de ces auteurs se lancent-ils dans des explications destinées à corriger rétrospectivement Lemkin sur son propre concept, alors qu'ils décrivent en réalité un concept différent. Consciemment ou inconsciemment, ils simplifient les écrits lemkiniens pour faire correspondre «génocide» et «meurtres en masse»⁸⁹⁶.

Ainsi, parallèlement à son acception juridique, le génocide a acquis un sens «courant», correspondant à l'idée qu'un individu *lambda* se fait du crime⁸⁹⁷. C'est dire que le terme est devenu un «faux-ami»⁸⁹⁸. Pourtant, ce qui constitue un génocide dans l'esprit du public⁸⁹⁹ ne l'est pas forcément. Une analyse juridique consciencieuse est toujours nécessaire car la situation n'est jamais aussi simple qu'elle semble l'être aux yeux des profanes⁹⁰⁰. Il peut effectivement s'avérer plus difficile qu'il n'y paraît de qualifier correctement certaines pratiques criminelles. Il n'en demeure pas moins que si cette analyse rigoureuse ne confirme pas la commission d'un génocide, le public est souvent choqué. La conclusion de la Commission d'enquête sur le Darfour, selon laquelle les atrocités commises dans cette région occidentale du Soudan ne constituaient pas un génocide mais des crimes contre l'humanité⁹⁰¹, a par exemple causé l'indignation de l'opinion publique et d'une partie de la doctrine⁹⁰². Or, les médias ont grandement contribué à cette réaction puisqu'ils ont insisté sur la conclusion de la Commission sans prendre la peine d'expliquer son raisonnement juridique, voire sans l'avoir eux-mêmes compris⁹⁰³. Le public n'était donc pas en mesure de saisir la nuance entre génocide et crimes contre l'humanité. Corollairement, lorsqu'un pénaliste tente d'expliquer qu'il n'y

⁸⁹⁵ Voir LEMKIN, cf. n. 26, pp. 79-80; LEMKIN, cf. n. 67, § II. Voir aussi BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 99; MOSES, cf. n. 854, pp. 21 et 33; SANDS, cf. n. 23, p. 394.

⁸⁹⁶ MOSES, cf. n. 854, p. 21. Voir aussi CLAVERO, cf. n. 63, pp. 135-136; SHORT, cf. n. 90, p. 838.

⁸⁹⁷ Voir LUBAN, cf. n. 188, p. 307. Voir aussi BILSKY et KLAGSBRUN, cf. n. 40, p. 376; CLAVERO, cf. n. 63, pp. 75 et 88.

⁸⁹⁸ LUBAN, cf. n. 188, p. 307. Voir aussi CLAVERO, cf. n. 63, pp. 217-218.

⁸⁹⁹ «*Their reasoning seems to be: if this is awful, it must be genocide*» (FEIN, cf. n. 122, p. 95).

⁹⁰⁰ AKHAVAN, cf. n. 72, p. 144.

⁹⁰¹ ONU, Rap. Darfour, cf. n. 521, §§ 507-522 (spéc. §§ 518-522).

⁹⁰² Voir LUBAN, cf. n. 188, pp. 304-305.

⁹⁰³ Voir *ibid.*, p. 307; AKHAVAN, cf. n. 72, pp. 4 et 135.

a – d'un point de vue juridique – pas (eu) de génocide dans un cas déterminé, il passe pour trop formaliste⁹⁰⁴.

Il est compréhensible qu'un individu *lambda* n'appréhende pas le génocide dans une perspective juridique et qu'il ne se demande pas si un crime de masse remplit les critères précis de la définition de la Convention de 1948. Est tout aussi compréhensible, le souhait des victimes de tels crimes de voir leur souffrance reconnue⁹⁰⁵ et de considérer, de leur point de vue subjectif, que celle-ci ne sera reconnue à sa juste valeur que si leur qualité de victimes du fameux « crimes des crimes » est reconnue. Cette perception du génocide – fondée sur la symbolique que le terme a acquise⁹⁰⁶ – n'en reste pas moins biaisée. En effet, selon cette dialectique, les pratiques criminelles en cause ne sont pas considérées comme génocidaires parce qu'il s'agit de la bonne qualification juridique, mais parce que le génocide est « réputé » être le plus grave des crimes. Cette idée est tellement ancrée dans l'opinion publique qu'il semble presque scandaleux de remettre en cause, ou même de questionner, cette place suprême qu'occuperait le génocide⁹⁰⁷. Dès lors que des exactions sont commises, il doit y avoir génocide car les victimes « méritent » (ou estiment « mériter ») être celles du plus terrible des crimes⁹⁰⁸. Pourtant, s'il ne fait nul doute qu'une dimension émotionnelle est rattachée à la notion de génocide, celle-ci ne peut prendre le pas sur les caractéristiques juridiques du concept, respectivement influencer sur la qualification juridique de procédés criminels perpétrés dans une situation donnée.

Le génocide étant un crime, il revient aux juges (internationaux) de déterminer si un génocide a réellement été commis et, cas échéant, dans quelle mesure ses auteurs doivent être punis. Or, pour ce faire, ils doivent se fonder sur la définition juridique du crime, telle qu'énoncée à l'article II CCG⁹⁰⁹. Le caractère massif de faits illicites commis contre les membres d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux ne saurait l'emporter sur le critère déterminant de l'intention pour qualifier le crime en cause de génocide⁹¹⁰. Il importe donc que les juges (internationaux) s'en tiennent au droit et gardent leur objectivité⁹¹¹, sans se laisser influencer par ce que pensera l'opinion pu-

⁹⁰⁴ Dans l'esprit populaire, le mode de pensée semble être le suivant : « *When we read about mass killings and rapes launched against civilian populations, we think that that is genocide. When in addition we are told that these killings amount to extermination, we know it is genocide. If the lawyers tell us that it is not genocide because the group is not being exterminated as such but only because they are insurgents, or farmers, we can only shake our heads at the obtuse casuistry of the lawyers* » (LUBAN, cf. n. 188, p. 206). Voir aussi *ibid.*, p. 196.

⁹⁰⁵ À ce sujet, voir *ibid.*, pp. 170-171 et 174.

⁹⁰⁶ AKHAVAN, cf. n. 72, pp. 3 et 175.

⁹⁰⁷ *Ibid.*, p. 11.

⁹⁰⁸ Voir *ibid.*, p. 152.

⁹⁰⁹ Voir CHALK, cf. n. 122, p. 47; LALÈYÈ, cf. n. 308, pp. 281-292; SCHABAS, cf. n. 141, p. 117.

⁹¹⁰ STEINBERG, cf. n. 154, p. 163.

⁹¹¹ Voir AKHAVAN, cf. n. 72, p. 176.

blique de la décision prise⁹¹². On peut ainsi se demander quel rôle ont joué la pression médiatique et l'opinion publique pour que la CPI, qui ne comptait initialement pas poursuivre l'ancien président soudanais Omar Al Bashir, accepte finalement l'émission d'un mandat d'arrêt à son encontre⁹¹³ puis l'ajout du chef d'accusation de génocide⁹¹⁴. Ce revirement a, en effet, non seulement fait suite à l'appel interjeté par l'Accusation mais aussi aux vives réactions des profanes suite aux conclusions de la Commission d'enquête sur le Darfour⁹¹⁵. Or, si tant est que les juges de la Chambre d'appel aient reconsidéré la position de la Chambre de première instance (en partie) pour s'aligner à l'idée que la société civile ou «le public» se fait du génocide, cela contribuerait à entretenir la compréhension faussée du crime de génocide et créerait de surcroît une sorte de «compétition dans la souffrance»⁹¹⁶ parmi les victimes de différents crimes internationaux.

Au vu de ce qui précède, il n'est pas étonnant que le concept de génocide – avec ses multiples définitions informelles et ses mésusages répétés – soit encore de nos jours incompris, et ce, malgré une définition précise admise depuis plusieurs décennies. Or, le fait que les spécificités de la notion de génocide aient été perdues de vue, mises de côté ou méconnues explique en grande partie le fait que le génocide culturel ne figure pas dans la définition génocidaire. Comment celui-ci pourrait-il y avoir sa place si l'on considère que le critère déterminant pour retenir la qualification de génocide est le nombre de morts causées au sein du groupe-cible et non la fin destructrice visée par l'adoption de procédés criminels contre la communauté en question?⁹¹⁷ Mais la mauvaise compréhension du concept de génocide au sens large du terme n'est pas la seule cause de l'exclusion du génocide culturel de la définition génocidaire. La notion même de génocide culturel a fait l'objet d'amalgames et de déformations, que ce soit de façon délibérée, en raison d'une incompréhension ou par maladresse⁹¹⁸.

⁹¹² Payam Akhavan parle de «*public pressures to label the horrors as the ultimate crime*» (*ibid.*, p. 153).

⁹¹³ Sur les controverses médiatiques qu'ont suscité le rapport de la Commission et les décisions de la CPI, voir *ibid.*, p. 4.

⁹¹⁴ Voir CPI, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Déc., 12 juillet 2010, ICC-02/05-01/09.

⁹¹⁵ Voir *supra*, n. 901-902.

⁹¹⁶ Voir MACDONALD David Bruce, «Comparing Genocides: «Numbers Games» and «Holocausts» at Jasenovac and Bleiburg», in MACDONALD David Bruce, *Balkan Holocausts?: Serbian and Croatian Victim-Centred Propaganda and the War in Yugoslavia*, Manchester/ New York: Manchester University Press, 2002, p. 160. Voir aussi *ibid.*, pp. 160-178; ODAK Stipe et BENČIĆ Andriana, «Jasenovac – A Past That Does Not Pass: The Presence of Jasenovac in Croatian and Serbian Collective Memory Conflict», *East European Politics and Societies and Cultures*, vol. 30, n° 4, 2016, pp. 805-829. Ainsi, «[n]ot to use the term may seem like a judgment on a victim group's suffering» (CRYER & al., cf. n. 145, p. 206). Voir aussi SANDS, cf. n. 23, p. 445.

⁹¹⁷ Dans le même sens, voir CLAVERO, cf. n. 63, p. 135.

⁹¹⁸ CHURCHILL, *A Little ...*, cf. n. 297, p. 399.

b. Mauvaise compréhension du génocide culturel

Malgré une origine connue et les prémices d'une définition⁹¹⁹, les contours du concept de génocide culturel restent relativement flous, si bien qu'il reste mal connu (voire méconnu) des profanes, des journalistes et d'une grande partie de la doctrine. Or, plusieurs facteurs ont concouru à cet état de fait.

Tout d'abord, une partie de la doctrine a toujours eu tendance à considérer que «génocide culturel» était une expression à employer avec prudence. En raison des incessantes controverses qu'elle a suscitées, elle est devenue une sorte de tabou qu'il ne faut pas – ou ne vaut pas la peine de – traiter. De plus, la notion a souvent été reléguée à l'état d'archaïsme car, bien qu'ayant été au cœur des débats durant les travaux préparatoires de la Convention de 1948, elle n'a finalement pas été maintenue dans le texte final. Ainsi, sa place au sein de la définition génocidaire et de l'ordre juridique international en général est de nos jours considérée, par bon nombre d'auteurs, comme une «affaire classée»: le concept ayant été rejeté, il n'y a pas à revenir sur cette position⁹²⁰.

L'analyse doctrinale du génocide culturel se réduit dès lors, dans la plupart des cas, à énoncer son existence au sein des deux premiers projets de Convention et son exclusion de la version définitive. Certes, il arrive que des auteurs ajoutent leur opinion quant à cette inacceptation, l'approuvant ou la déplorant. Toutefois, même dans ce dernier cas, ils se contentent souvent de souhaiter un changement en la matière sans en proposer concrètement un⁹²¹. Il est par ailleurs fréquent que la notion apparaisse dans l'intitulé d'un écrit – comme étant sa thématique globale⁹²² ou l'exposition d'un cas concret de génocide culturel⁹²³ – mais n'en constitue en réalité pas le véritable objet. Parfois, elle n'est employée dans le titre de l'ouvrage ou de l'article en question que pour attirer l'attention des lecteurs. Il arrive aussi que des auteurs utilisent la notion de génocide culturel à titre métaphorique, dès lors qu'ils traitent d'un changement culturel, exogène et non désiré, survenu au sein d'un groupe ethnique en situation de vulnérabilité⁹²⁴. Ce type de textes correspond, en somme, plutôt à des pamphlets dénonçant des failles de l'ordre juridique international qu'à de véritables analyses du

⁹¹⁹ SAUTMAN, cf. n. 541, p. 180.

⁹²⁰ Voir BACHMAN [éd.], cf. n. 50, p. 2. Sur l'idée de «notion tabou», voir *supra*, Chap. I, Sect. II, III, A., 3.

⁹²¹ Voir, p.ex., LIPPMAN, cf. n. 262, pp. 523-534 (spéc. 524). Quelques auteurs s'y sont pourtant risqués. Voir CHURCHILL, *A Little ...*, cf. n. 297, pp. 432-433; HARACIC, cf. n. 617, pp. 144-145; LUBAN, cf. n. 188, p. 320.

⁹²² Voir notamment JAULIN, *De l'ethnocide*, cf. n. 296; GERMANN, cf. n. 852.

⁹²³ Voir, p.ex., DUNN James, «East Timor: A Case of Cultural Genocide?», in ANDREPOULOS George J. [éd.], cf. n. 122, pp. 171-190; RICHARDSON Don, «Do Missionaries Destroy Cultures?», in BODLEY John H. [éd.], *Tribal Peoples and Development Issues: A Global Overview*, Mountain View (CA): Mayfield Publishing Company, 1988.

⁹²⁴ SAUTMAN, cf. n. 147, p. 2.

concept⁹²⁵, raison pour laquelle celui-ci est alors sommairement dépeint, voire pas du tout⁹²⁶. Dans d'autres cas, le génocide culturel constitue bel et bien le sujet traité, mais il n'est pas explicité, l'auteur partant de l'idée que le lecteur sait de quoi il s'agit⁹²⁷ et même si certains auteurs font l'effort d'expliquer ce qu'ils entendent par «génocide culturel», ils ne font qu'énoncer des lignes directrices sans plus d'éclaircissements⁹²⁸.

Des propositions de définition précise du génocide culturel sont donc rares, d'autant plus celles qui pourraient être employées dans le domaine du droit⁹²⁹. Faute de définition et de norme l'ayant précisé, le génocide culturel a été maintenu à l'état d'idée. Il n'est, de ce fait, pas étonnant que les profanes ne saisissent pas (pleinement) son sens et l'invoquent de manière inadéquate⁹³⁰.

L'incompréhension du concept de génocide culturel a par ailleurs été accentuée par la relation confuse qu'il entretient avec la notion d'ethnocide, dont l'emploi s'est développé dès les années 1960. Usité dans des sens variés au sein de plusieurs branches de sciences humaines⁹³¹, le terme «ethnocide» a parfois été considéré comme une forme de génocide et un synonyme de «génocide culturel»⁹³². Il reste néanmoins plus souvent envisagé comme un concept distinct du génocide (*lato sensu*)⁹³³ dans la mesure où il désigne généralement des pratiques vouant une culture à être remplacée de force par celle d'un dominateur. Autrement dit, son objectif ou son effet est de *transformer une culture* au profit d'une autre. Il se distingue dès lors du concept de génocide culturel (tel

⁹²⁵ Voir BÉGIN Pierre-Luc [dir.], *Le Génocide culturel des francophones au Canada : synthèse du déclin du français au Canada*, Québec: Éd. du Québécois, 2010; DAVIDSON Lawrence, *Cultural Genocide*, New Brunswick [etc.]: Rutgers University Press, 2012; MASSON Jean-Claude, «Le génocide culturel de la France: pages de journal 2003-2004», in MASSON Jean-Claude, *De la Révolution aux Années Molles: chroniques parisiennes* suivi de *Le génocide culturel de la France: pages de journal*, Paris: Garamond, 2005, pp. 261-378.

⁹²⁶ Voir, p.ex., CHEHATA Hanan, «The Cultural Genocide of Palestine», *Memo Middle East Monitor*, 2010, pp. 4-19; ONDAWAME John Otto, «West Papua: The Discourse of Cultural Genocide and Conflict Resolution», in SAUTMAN [éd.], cf. n. 147; SLEEMAN, cf. n. 399.

⁹²⁷ Voir, entre autres, BURGORGUE-LARSEN, cf. n. 304; JESCHECK, cf. n. 705; LALÈYÈ, cf. n. 308; SAUTMAN, cf. n. 147.

⁹²⁸ Voir notamment GERMANN, cf. n. 852, p. 72; MICHAEL-TITUS, cf. n. 611, p. 5; ROBINSON, cf. n. 102, p. 19.

⁹²⁹ Voir néanmoins DOCKER, cf. n. 328, pp. 7-8; MCDONNELL et MOSES, cf. n. 90, pp. 63-65; CIT, cf. n. 618, p. 18.

⁹³⁰ En 2021, le patriarche de la célèbre famille Bouglione a, p.ex., déclaré que l'impossibilité des gens du cirque d'exercer leur activité en raison du confinement dû à la Covid-19 constituait un «génocide culturel». Voir LAURENT Marina, «Alexandre Bouglione: «C'est un vrai génocide culturel qui se déroule sous nos yeux», *L'Echo*, 20 février 2021, [en ligne], <<https://www.lecho.be/entreprises/divertissement/alexandre-bouglione-c-est-un-vrai-genocide-culturel-qui-se-deroule-sous-nos-yeux/10285938.html>> (consulté le 30 août 2021).

⁹³¹ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, I., A. Voir aussi CHARNY [éd.], cf. n. 146, pp. 9 et 35; SAUTMAN, cf. n. 147, p. 10.

⁹³² Voir, p.ex., LALÈYÈ, cf. n. 308, p. 266.

⁹³³ Voir, p.ex., VAN KRIEKEN, cf. n. 65, p. 145.

que nous l'appréhendons), l'auteur de ce dernier ayant pour dessein de *détruire un groupe* grâce à l'annihilation de sa culture. Partant, si des procédés similaires peuvent être adoptés dans les deux cas, l'objectif n'est pas identique. En assimilant la notion de génocide culturel à celle d'ethnocide plutôt qu'à celle de génocide (*lato sensu*), on l'associe donc plutôt à la destruction d'une culture (indépendamment de la communauté à laquelle elle est rattachée et dont elle manifeste l'identité) qu'à celle d'un groupe (comme c'est le cas lors de la perpétration d'un génocide physique/biologique).

Cela étant, la thèse inverse a aussi été avancée par l'ancienne Rapportrice spéciale, Erica-Irène Daes : dans son rapport de 1993 relatif à la discrimination des peuples autochtones, elle a présenté le génocide culturel comme la destruction des aspects physiques d'une culture et l'ethnocide comme l'élimination d'un peuple entier en tant qu'*ethnos*⁹³⁴. De ce point de vue, la notion d'ethnocide s'apparente donc à celle de génocide, un peuple – respectivement un groupe racial, national, ethnique ou religieux – étant dans les deux cas pris pour cible. Le génocide culturel, quant à lui, ne viserait que des actes de destruction physique d'objets culturels. La perspective suivie par la rapportrice se distingue donc de la nôtre à plusieurs niveaux. Premièrement, détruire le patrimoine culturel d'un groupe (ou y porter gravement atteinte) n'est pas le seul procédé criminel constitutif d'un génocide culturel⁹³⁵. Deuxièmement, même quand l'auteur d'un génocide culturel opte pour ce procédé destructeur, les mesures adoptées ne visent (généralement) pas exclusivement les biens culturels matériels de la collectivité ciblée, mais aussi (des composantes de) son patrimoine culturel immatériel. Troisièmement, tout anéantissement d'éléments patrimoniaux communautaires ne constitue pas un génocide culturel ; encore faut-il que l'auteur ait eu pour objectif, à terme, de faire disparaître le groupe qui en est titulaire.

Au vu de ces considérations, il apparaît que la confusion entre une potentielle cible intermédiaire (le patrimoine culturel matériel d'un groupe) et la cible finale (le groupe comme tel) du génocide culturel perdure. Autrement dit, sous cet angle, le génocide culturel se réduit à l'annihilation d'une culture, respectivement à l'annihilation de biens culturels, alors qu'en réalité, celle-ci constitue un *moyen* de réaliser le véritable dessein du génocidaire, qui est détruire totalement ou partiellement un groupe national, racial, ethnique ou religieux comme tel. C'est donc à tort que la destruction des symboles et du patrimoine culturels du groupe a été considérée comme la *fin* du génocide culturel. C'est donc également à tort que certains auteurs ont considéré que le génocide culturel englobe tout phénomène de changement culturel⁹³⁶. Comme l'a noté Olivier Beauvallet, le génocide culturel est

⁹³⁴ Voir ONU, Sous-comm. LMDPM, Rap. du GTPA, 23 août 1993, doc. E/CN.4/Sub.2/1993/29, § 48.

⁹³⁵ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, II., B., 2.

⁹³⁶ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, I., A. Voir aussi DOCKER, cf. n. 328, pp. 14-16; LALÈYÈ, cf. n. 308, pp. 265 et 277; MOSES, cf. n. 854, pp. 27-28; REYHNER et SINGH, cf. n. 455,

une rupture violente qui doit être distinguée des processus longs traversant la culture d'un groupe donné quand elle s'adapte aux évolutions historiques [...]. Le génocide culturel implique en effet un bouleversement, complet et violent, *recherché délibérément par les auteurs, pour causer la destruction d'un groupe donné*. En ce sens d'ailleurs, le génocide culturel ne signifie pas substitution de culture mais destruction de celle-ci. [Ainsi], l'épuisement d'une civilisation ne se qualifie pas de génocide quand il vient d'elle-même⁹³⁷.

Enfin, il sied de préciser que les méprises sur la notion de génocide culturel ont aussi été entretenues par son évocation – et ses mésusages – par certains représentants communautaires (tels que le Dalai Lama⁹³⁸) et par des organismes internationaux. Par exemple, en 2004, lors des septième et huitième sessions de l'Instance permanente sur les questions autochtones (IPQA), «[l]'expression «génocide ethnique» a [...] été parmi les plus usitées, notamment pour dénoncer les massacres, les assassinats, les tortures, les viols, l'exploitation sexuelle dont sont victimes les autochtones [...]». La représentante du *Réseau intercontinental des femmes autochtones* [...] a [alors] indiqué que les peuples qu'elle représentait étaient en proie au racisme et à un génocide culturel institutionnalisé. Elle a dénoncé [...] un ethnocide culturel systématique, où étaient recherchés à la fois la division entre les peuples autochtones, et l'exploitation des migrants autochtones femmes et hommes sans papiers⁹³⁹. Or, à notre sens, s'il est juste de dénoncer ces procédés, ils ne constituent – ainsi présentés – pas un génocide culturel.

Les médias sont toutefois ceux qui ont le plus usé (et parfois abusé) de la notion⁹⁴⁰. Même si les lecteurs ou auditeurs ne comprennent pas réellement son sens, le fait que l'expression comprenne le terme «génocide» ne peut qu'avoir un grand impact auprès de l'opinion publique⁹⁴¹, le lien avec le fameux «crime des crimes» étant immédiatement établi. Or, c'est souvent justement la raison pour laquelle certains jour-

pp. 3-4; SAUTMAN, cf. n. 147, p. 2; SAUTMAN Barry, «Tibet and the (Mis-)Representation of Cultural Genocide», in SAUTMAN [éd.], cf. n. 147, p. 169.

⁹³⁷ BEAUVALLLET, cf. n. 24, p. 103 (nous soulignons).

⁹³⁸ Voir *supra*, Intro. (spéc. n. 2-4).

⁹³⁹ ONU, «Les peuples autochtones menacés par les violations des droits de l'homme et de leur identité culturelle», Com. presse, 13 mai 2004, DH/373.

⁹⁴⁰ Voir, p.ex., AMMANN Beat, «Trudeau will mehr Gerechtigkeit für die Ureinwohner», *NZZ*, 24 décembre 2015, [en ligne], <<https://www.nzz.ch/international/trudeau-will-mehr-gerechtigkeit-fuer-die-ureinwohner-1.18667826?reduced=true>>; TAHANA Yvonne, «<Cultural genocide> claim in body-snatch case», *The New Zealand Herald*, 16 juillet 2012, [en ligne], <<https://www.nzherald.co.nz/nz/cultural-genocide-claim-in-body-snatch-case/BSWJG7UHYALFUC4LPMSBEXEKRE/>>; TARQUINI Antonella, «Teheran contro i Baha'i, un genocidio culturale», *Corriere della sera*, 24 mai 2012, [en ligne], <https://www.corriere.it/esteri/12_maggio_24/persecuzione-contro-bahai-amnesty_cdd59674-a582-11e1-8ebb-5d15128b15be.shtm>. Pages consultées le 30 août 2021.

⁹⁴¹ Voir MOSES, cf. n. 854, p. 39; SAUTMAN, cf. n. 936, p. 172.

nalistes choisissent de parler à tort de «génocide culturel»⁹⁴². En effet, dans certains cas, l'expression est employée non parce qu'elle semble appropriée mais pour «provoquer»⁹⁴³ et attirer l'attention. Ce lien manifeste avec le génocide *stricto sensu* est, corollairement, l'un des motifs de la crainte des États de se voir publiquement accuser de génocide culturel : cela ternirait leur image⁹⁴⁴. En somme, le génocide culturel est devenu un important outil rhétorique⁹⁴⁵, alors qu'il reste globalement un concept qui n'a pas été examiné avec suffisamment de rigueur et qui permet toute sortes d'interprétations⁹⁴⁶, ce qui suscite (ou renforce) les confusions⁹⁴⁷ et crée un risque de dérives.

En définitive, le silence, les imprécisions et les contradictions de la doctrine sur le génocide culturel ont créé et entretenu une fausse idée du concept, qui a été diffusée par les médias. Les mésusages (volontaires ou non) de la notion ont ainsi contribué à renforcer le scepticisme sur la légitimité juridique du concept⁹⁴⁸, le génocide culturel étant définitivement perçu comme une notion incompréhensible et trop «vague» pour pouvoir être reconnue en droit.

B. Notion non dépassée

Bien que le concept de génocide culturel soit resté en périphérie du droit international⁹⁴⁹, il a été employé pour désigner des pratiques criminelles adoptées par le passé dans diverses régions du monde, notamment lors des conquêtes de l'Australie et du continent américain, ainsi que durant la Seconde Guerre mondiale⁹⁵⁰. Cela étant, la notion n'est pas pour autant obsolète⁹⁵¹. À l'époque contemporaine aussi, des pratiques de génocide culturel ont été dénoncées, que ce soit par des victimes alléguées et/ou certains spécialistes, activistes ou journalistes. Des génocides culturels auraient ainsi

⁹⁴² Voir p.ex. BRAN Mirel, «Les catholiques roumains s'insurgent contre les promoteurs immobiliers», *Le Monde*, 29 juillet 2009, p. 7; NOUALHAT Laure, «L'exploitation des sables bitumeux est un génocide culturel», *Libération*, 21 mai 2010, p. 17.

⁹⁴³ SAUTMAN, cf. n. 541, p. 177.

⁹⁴⁴ Voir KELLY, cf. n. 773, p. 158; MONETTE-TREMBLAY, cf. n. 455, pp. 130-132, 138 et 141.

⁹⁴⁵ Voir AKHAVAN, cf. n. 455, pp. 269-270; NOVIC, cf. n. 379, pp. 1 et 44.

⁹⁴⁶ SAUTMAN, cf. n. 541, p. 180.

⁹⁴⁷ Bilsky et Klagsbrun parlent de «*gap between the popular understanding of cultural genocide and the legal conceptualization*» (cf. n. 40, p. 374).

⁹⁴⁸ NOVIC, cf. n. 379, p. 3.

⁹⁴⁹ Voir MAKO, cf. n. 328, p. 191. Voir aussi KINGSTON, cf. n. 461, p. 69.

⁹⁵⁰ Des mesures visant à anéantir l'identité culturelle des Serbes et des Macédoniens (entre autres) avaient p.ex. été adoptées par les nazis et leurs alliés en vue de faire disparaître ces nations. Voir SCHABAS, cf. n. 33, pp. 21-22. Voir aussi BERSTER Lars, «The Alleged Non-Existence of Cultural Genocide», *JICJ*, vol. 13, n° 4, 2015, p. 688.

⁹⁵¹ «*Discussions of cultural genocide are frequently framed in historical terms, yet those issues are ongoing and widespread*» (KINGSTON, cf. n. 461, p. 69). Voir aussi *ibid.*, pp. 70-75.

été perpétrés au Tibet⁹⁵², en Turquie⁹⁵³, au Soudan⁹⁵⁴, en Palestine⁹⁵⁵, en Irak et en Syrie⁹⁵⁶, au Kosovo⁹⁵⁷ ou encore en France⁹⁵⁸, en Belgique⁹⁵⁹ et au Québec⁹⁶⁰, pour ne citer que ces exemples. Il ne s'agit pas ici de confirmer ou infirmer qu'il y a effectivement eu génocide culturel dans ces différents cas d'espèce, mais de montrer que le sujet reste d'actualité.

1. Thématique persistante

Comme nous l'avons relevé, le maintien du génocide culturel à l'écart des normes internationales résulte de considérations géopolitiques et n'est pas dû au fait que la question n'est pas problématique et ne doit pas être réglementée. C'est d'ailleurs pourquoi la notion n'a pas disparu des débats doctrinaux, onusiens, politiques ou médiatiques

⁹⁵² Voir *supra*, n. 2-4 et 938. Voir aussi CIT, cf. n. 618; COELHO, cf. n. 141, pp. 104-106; SAUTMAN, cf. n. 541, pp. 196-231; SAUTMAN, cf. n. 936.

⁹⁵³ Certains auteurs ont soutenu que le sort réservé aux Kurdes en Turquie constituerait un génocide culturel. Voir MEHO Lokman I., *The Kurdish Question in U.S. Foreign Policy: A Documentary Sourcebook*, Westport: Praeger Publishers, 2004, p. 400. Voir aussi HOVANISSIAN Anush, «Turkey: A Cultural Genocide», in CHORBAJIAN Levon et SHIRINIAN George [éd.], *Studies in Comparative Genocide*, New York/Basingstoke: St Martin's Press/Palgrave Macmillan, 1999, pp. 147-155.

⁹⁵⁴ BURTON John W., «Development and Cultural Genocide in the Sudan», *JMAS*, vol. 29, n° 3, 1991, pp. 511-520.

⁹⁵⁵ ABDULLAH Daud, «A Century of Cultural Genocide in Palestine», in BACHMAN [éd.], cf. n. 50, pp. 227-245; CHEHATA, cf. n. 926. Voir aussi UNESCO, Rap. MONDIACULT, cf. n. 404, § 95.

⁹⁵⁶ Dans ces deux cas, la question peut du moins se poser. Voir NAFZIGER James A. R., «The Responsibilities to Protect Cultural Heritage and Prevent Cultural Genocide», in FRANCONI et VRDOLJAK [éd.], cf. n. 545, pp. 140-142. Sur le cas de l'Irak, voir MALKO Helen, «Heritage Wars: A Cultural Genocide in Iraq», in BACHMAN [éd.], cf. n. 50, pp. 207-226. Sur les destructions culturelles en Syrie, voir notamment CUNLIFFE Emma & al., «The Destruction of Cultural Property in the Syrian Conflict: Legal Implications and Obligations», *International Journal of Cultural Property*, vol. 23, n° 1, 2016, pp. 1-31.

⁹⁵⁷ Voir «Kosovo assembly member decries <cultural genocide>», *B92*, 5 juillet 2012, [en ligne], <https://www.b92.net/eng/news/society.php?yyyy=2012&mm=07&dd=05&nav_id=81113> (consulté le 30 août 2021); IMARISIO Marco, «Offensive contre la mémoire», *Courrier international*, 25 mars 2004, p. 18.

⁹⁵⁸ MASSON, cf. n. 925. Voir aussi PSENNY Daniel, «Patrick Le Lay accuse la France de <génocide culturel de la langue bretonne>», *Le Monde*, 2 septembre 2005, [en ligne], <https://www.lemonde.fr/actualite-medias/article/2005/09/01/patrick-le-lay-accuse-la-france-de-genocide-culturel-de-la-langue-bretonne_684686_3236.html> (consulté le 30 août 2021).

⁹⁵⁹ STROOBANTS Jean-Pierre, «Des Belges francophones dénoncent <un génocide culturel silencieux>; auprès de l'ONU», *Le Monde*, 28 avril 2011, [en ligne], <https://www.lemonde.fr/europe/article/2011/04/28/des-belges-francophones-denoncent-un-genocide-culturel-silencieux-aupres-de-l-onu_1514316_3214.html> (consulté le 30 août 2021).

⁹⁶⁰ BÉGIN [dir.], cf. n. 925; GENDRON Stéphane, «Le boulevard des rêves brisés», *Le Journal de Montréal*, 9 juin 2009, [en ligne], <<https://www.pressreader.com/canada/le-journal-de-montreal/20090609/281870114410311>> (consulté le 30 août 2021); SIMONEAU Jean, «Le Québec encore une colonie», *La Tribune*, 9 août 2010, p. 12.

après son exclusion de la Convention de 1948⁹⁶¹. Si son évocation s'est dans un premier temps faite plus rare, dès les années 1960, l'intérêt pour ce sujet s'est ravivé⁹⁶². Comme nous l'avons précédemment mentionné, plusieurs branches de sciences humaines se sont alors préoccupées des diverses causes de disparition (y compris de destruction) de la culture et du mode de vie de certaines communautés, en particulier des peuples autochtones et des minorités vivant dans les territoires ayant été colonisés. C'est dans ce cadre que s'est développée la notion d'ethnocide, souvent perçue – à tort – comme le synonyme ou le quasi-synonyme de «génocide culturel»⁹⁶³. Or, si les amalgames engendrés par l'identification (ou du moins le rapprochement) de ces deux notions ont contribué à la mauvaise compréhension de la notion de génocide culturel, les références fréquentes à cette dernière ont eu pour avantage de ne pas la laisser dans l'oubli. Au demeurant, le débat qui l'entoure est l'un des plus anciens et des plus controversés au sein des *Genocide Studies*⁹⁶⁴. Des écrits sur la question, loin de se tarir, sont au contraire encore régulièrement publiés de nos jours⁹⁶⁵. Il en ressort les mêmes désaccords que ceux manifestés il y a plus de 70 ans, durant les travaux préparatoires de la Convention de 1948. La doctrine est toujours partagée entre visionnaires et sceptiques, entre partisans et opposants à l'introduction du génocide culturel en droit international⁹⁶⁶.

En parallèle, plusieurs organisations internationales – en particulier l'ONU – se sont aussi penchées sur le sujet du génocide culturel⁹⁶⁷. Il sied, du reste, de rappeler que l'examen de la question par les Nations Unies était parfaitement justifié dans la mesure où les États s'étaient accordés sur le fait que, bien que ne devant pas être retenues dans la Convention contre le génocide, les pratiques de génocide culturel devaient être condamnées (par un autre biais) en droit international. Dès les années 1970, plusieurs thématiques liées à celle du génocide culturel, qui avaient été laissées de côté depuis longtemps ou qui n'avaient pas été assez développées, ont suscité un regain d'intérêt. Les questions des droits des minorités, des droits des peuples autochtones et des droits culturels ont notamment fait l'objet de nouveaux instruments régionaux et/ou univer-

⁹⁶¹ Voir NEGRI, cf. n. 47, p. 4; NOVIC, cf. n. 379, pp. 4 et 38-48; NOVIC Éliisa, «Physical-biological or Socio-cultural «Destruction» in Genocide?: Unravelling the Legal Underpinnings of Conflicting Interpretations», *JGR*, vol. 17, n° 1, 2015, p. 64; VAN KRIEKEN, cf. n. 286, p. 77.

⁹⁶² Suite à son exclusion de la CCG, «*cultural genocide ebbed, but it did not disappear*» (LUCK, cf. n. 47, p. 26).

⁹⁶³ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, I., A.

⁹⁶⁴ BLOXHAM et MOSES, cf. n. 854; HINTON Alexander Laban, «Critical Genocide Studies», *GSP*, vol. 7, n° 1, 2012, p. 4.

⁹⁶⁵ BACHMAN [éd.], cf. n. 50, p. 4. Voir aussi NAFZIGER, cf. n. 956, pp. 130 et 132.

⁹⁶⁶ Voir BACHMAN [éd.], cf. n. 50, p. 2; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 219 et 220; TOTTEN & al., cf. n. 869, p. 59; VAN KRIEKEN, cf. n. 65, pp. 131 et 141.

⁹⁶⁷ Voir ONU, Étude Rughashyankiko, cf. n. 244; ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57; ONU, Rap. de la RSDC, n. 834, §§ 28-29 et 43; UNESCO, Réunions d'experts sur l'ethno-développement et l'ethnocide, cf. n. 299.

sels, à caractère contraignant ou non. Ont ainsi notamment contribué à renforcer la protection des (personnes appartenant à certains) groupes contre des pratiques portant atteinte à leur culture: la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux (Convention OIT n° 169), la Convention-cadre européenne pour la protection des minorités nationales (CPMN), la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (CSPCI) et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DUDPA)⁹⁶⁸. Le génocide culturel (ou la notion voisine d'ethnocide) a même été explicitement mentionnée dans certains d'entre eux⁹⁶⁹. C'est pourquoi Barry Sautman parle de lien ténu mais de longue date avec le droit international⁹⁷⁰.

Les médias se sont ensuite, à leur tour, appropriés la notion (l'évoquant à tort ou à raison)⁹⁷¹. C'est également le cas de certains représentants communautaires⁹⁷², d'ONG⁹⁷³ et plus généralement de défenseurs de diverses causes, telle que les droits des populations autochtones⁹⁷⁴. En effet, malgré son défaut de statut juridique, le génocide culturel est de plus en plus souvent choisi pour décrire les pratiques déculturatrices dont ont été victimes les autochtones et fait à présent partie du vocabulaire utilisé pour promouvoir leurs droits⁹⁷⁵. Les représentants autochtones ont donc prôné son interdiction en droit international, notamment à travers la DUDPA⁹⁷⁶.

La jurisprudence internationale ne fait du reste pas exception dans le débat contemporain sur le génocide culturel. Dès qu'un procédé de destruction culturelle communautaire a été adopté parallèlement à des pratiques de génocide physique/biologique (ce qui a souvent été le cas⁹⁷⁷), les juges du TPIY ont eu tendance à orienter leur analyse vers le génocide culturel, se demandant si celui-ci pouvait qualifier le procédé illicite en question⁹⁷⁸. Or, même en concluant que tel ne pouvait être le cas, faute de base légale applicable, ils n'ont pu s'empêcher d'étayer leur raisonnement et de justifier le rejet de la notion. C'est ainsi qu'après avoir exposé des arguments favorables à une

⁹⁶⁸ Nous y reviendrons (*infra*, Partie II, Chap. I, Sect. I).

⁹⁶⁹ Voir DSJE, § 1; ONU, Sous-comm. LMDPM, Rés. 1994/45, 26 août 1994, doc. E/CN.4/Sub.2/1994/56, E/CN.4/1995/2, annexe, art. 7; ONU, Comm. DH, «Articles 7, 8 et 11», cf. n.599; UNESCO, Rap. MONDIACULT, cf. n.404, p.167 (Recommandation n° 150); UNESCO, Commentaires et propositions sur la DDC [cité: Comm. et prop. DDC], Série Diversité culturelle, n° 2, 2003, p. 67; ONU, Doc. éducation 2008, cf. n. 446, §§ 5, 35-38 et 48.

⁹⁷⁰ SAUTMAN, cf. n. 147, p. 2.

⁹⁷¹ Voir notamment les références citées *supra*, n. 940.

⁹⁷² P. ex., par le Dalai Lama. Voir *supra*, n. 938.

⁹⁷³ P. ex., par la *Campagne internationale pour le Tibet*. Voir CIT, cf. n. 618 et 631.

⁹⁷⁴ Voir notamment KINGSTON, cf. n. 461, pp. 63-64.

⁹⁷⁵ *Ibid.*, p. 67.

⁹⁷⁶ Voir CLAVERO, cf. n. 63, p. 191; MAKO, cf. n. 328, pp. 185-188. Voir aussi KINGSTON, cf. n. 461, p. 70.

⁹⁷⁷ Voir LIPPMAN, cf. n. 262, p. 486; MOSHMAN, cf. n. 197, p. 86; SAUTMAN, cf. n. 147, p. 5; SCHABAS, cf. n. 33, p. 218.

⁹⁷⁸ Voir, p.ex., TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, §§ 657-658, 664 et 666.

interprétation élargie du terme « destruction » dans la définition du crime de génocide, la Chambre de première instance (dans l'*affaire Blagojević et Jokić* ainsi que dans l'*affaire Krstić*) et le Juge Shahabuddeen (dans son opinion partiellement dissidente en l'*affaire Krstić*) ont estimé nécessaire de préciser *expressis verbis* qu'ils n'entendaient pas par là plaider en faveur de la reconnaissance du génocide culturel⁹⁷⁹. C'est dire que, malgré son exclusion du droit international, la notion demeure dans les esprits et ne peut être mise de côté; les juges internationaux continuent, au contraire, de s'y référer.

Le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie n'est du reste pas le seul à avoir abordé la question. Le génocide culturel – ou l'une des expressions employées dans un sens équivalent – apparaît aussi dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme (CDH) ainsi que dans celle du Conseil d'administration de l'OIT. Dans l'*affaire Dominique Guesdon contre France*, par exemple, il a été avancé que le refus systématique de la France de prendre en considération la langue bretonne avait engendré un « ethnocide », lequel constituait un « délit de droit international » en vertu de la DSJE⁹⁸⁰. Dans les réclamations présentées en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT, il a été implicitement fait allusion au concept de génocide culturel par l'emploi de paraphrases et d'expressions y faisant allusion. Des plaignants ont ainsi allégué que le fait de séparer des populations autochtones de leurs terres était une pratique menaçant l'existence de ces dernières en les faisant disparaître progressivement⁹⁸¹, les terres ayant été reconnues comme un élément fondamental pour la survie de ces « peuples » en tant que tels⁹⁸². Ce procédé séparatiste avait donc, selon eux, pour but de détruire leur communauté⁹⁸³. En 2008, certains requérants ont été plus explicites puisqu'ils ont avancé l'existence de politiques « ethnocides » menées contre des populations indigènes en Argentine⁹⁸⁴.

Bien que ni les TPI, ni le CDH, ni le Conseil d'administration de l'OIT n'aient confirmé l'existence de génocides culturels dans les États impliqués par les affaires précitées, ces références récurrentes à la notion, à l'ethnocide ou – plus généralement – à des procédés de destruction communautaire par le biais d'atteintes sciemment portées à la culture, respectivement à des pans stratégiques de l'identité des groupes en question, démontrent que le concept n'a pas été oublié et qu'il est utile d'étudier son application sur le plan juridique, quand bien même il a été exclu des normes interna-

⁹⁷⁹ Voir TPIY: *ibid.*, § 666; Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 580; Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, Op. part. diss. du Juge Shahabuddeen, § 53.

⁹⁸⁰ CDH, *Dominique Guesdon c. France* (Com. n° 219/1986), Const., 25 juillet 1990, doc. CCPR/C/39/D/219/1986, § 6.1.

⁹⁸¹ OIT, CA, Rap. *CGTP*, cf. n. 495, § 10.

⁹⁸² OIT, CA: Rap. *CUT*, cf. n. 490, § 30; Rap. *CGTP*, cf. n. 495, §§ 26 et 30.

⁹⁸³ OIT, CA, Rap. *CGTP*, cf. n. 495, § 10.

⁹⁸⁴ OIT, CA, Rap. *UNTER et CTERA*, cf. n. 501, § 31.

tionales. En effet, si son analyse était dénuée de pertinence, il n'y aurait ni réflexe, ni raison de l'évoquer systématiquement, que ce soit ouvertement ou à mots couverts.

Cette impossibilité à effacer le génocide culturel des esprits dénote son actualité plutôt que son obsolescence. Des propositions ont, au demeurant, été faites pour l'inclure dans la législation de certains pays. C'est, par exemple, ce qu'avait fait Josiane Aubert – conseillère nationale suisse – en date du 9 décembre 2008, sur la base de l'argumentaire suivant :

Les projets initiaux de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide incluaient le génocide culturel compris comme un acte permettant d'anéantir entièrement ou partiellement un groupe humain. Le texte final en vigueur de cette convention ne contient cependant plus de référence au génocide culturel, cela pour diverses raisons qui, à mon avis, ont toutes perdu de leur actualité et de leur pertinence. [...] Le droit existant protège les expressions culturelles en tant que telles. Il omet de protéger de manière appropriée les atteintes à l'intégrité culturelle ayant pour objectif la destruction d'un groupe humain. [...] Il n'existe actuellement pas de moyens de droit à la hauteur de l'enjeu en cause [...]. Cet enjeu réside dans la valeur existentielle de l'intégrité culturelle pour le groupe humain menacé [...]. Il faut admettre que le droit pénal international actuel ne saurait suffire à protéger et promouvoir la diversité humaine. [...] Aujourd'hui, je vous invite à reconnaître la prévention du génocide culturel [...]. Pour atteindre cet objectif, il faut dans un premier temps mettre la diversité culturelle sur pied d'égalité avec la diversité biologique en sanctionnant comme génocide culturel les atteintes contre l'intégrité culturelle d'un groupe humain en vue de l'anéantir. Lorsque cette étape législative sera franchie, les conditions pour une nouvelle convention protégeant et promouvant la diversité humaine de manière efficace seront réunies⁹⁸⁵.

Si la démarche n'a pas été concluante, la motion ayant été rejetée (à 99 voix contre 64) en date du 7 septembre 2009, elle illustre elle aussi que la question du génocide culturel n'est nullement dépassée mais reste, au contraire, d'actualité. Sa dénonciation, ainsi que « les actes divers entrepris pour sauvegarder les cultures et les hommes en voie de disparition correspondaient, et correspondent toujours, à une nécessité de premier ordre »⁹⁸⁶. Les critiques de l'exclusion du concept de la Convention de 1948 et la volonté de réparer cette erreur perdurent. Or, tant que de telles voix se feront entendre, le génocide culturel ne pourra pas être considéré comme un sujet clos.

⁹⁸⁵ Suisse, Conseil national, Motion 08.3789, déposée le 9 décembre 2008 par Josiane Aubert, rejetée le 7 septembre 2009, BO 2009 N 1350, disponible [en ligne], <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=15803>> (consulté le 30 août 2021). Voir aussi, Suisse, Parlement, Motion 08.3789, *Curia Vista*, [en ligne], <http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20083789> (consulté le 30 août 2021).

⁹⁸⁶ B. M. & *al.*, cf. n. 311, p. 127.

2. Pluralité des perceptions du génocide culturel

Faute de définition claire et unique du génocide culturel, il en existe différentes interprétations, toutes adaptées à la branche d'étude dans laquelle elles sont proposées et, par conséquent, parfois incompatibles les unes avec les autres. La compréhension et l'acceptation du concept sur le plan du droit sont dès lors contrariées par le fait que celui-ci est toujours perçu de multiples façons dans le cadre juridique et non juridique⁹⁸⁷. Il convient donc de s'arrêter sur ces diverses approches pour déterminer si l'une d'entre elles est compatible avec notre perspective.

a. Une problématique relative à la protection des droits de l'homme, des minorités et/ou des peuples autochtones

Le génocide culturel a souvent été considéré comme une question relevant de la protection des droits de l'homme, de la protection des minorités et/ou de la protection des peuples autochtones⁹⁸⁸. En effet, dans le second projet de Convention contre le génocide, on pouvait déjà lire ce qui suit :

Les adversaires de l'inclusion du génocide « culturel » [dans la Convention] ont invoqué la difficulté de fixer les limites du génocide « culturel » qui se confond avec la violation des droits de l'homme et des minorités. C'est donc par le moyen de la protection des droits de l'homme, de la prévention des discriminations et de la protection des minorités qu'il conviendrait d'empêcher les actes que l'on ferait rentrer improprement dans la notion de génocide « culturel »⁹⁸⁹.

Aussi, durant les débats, les États-Unis avaient-ils proposé que le génocide culturel soit introduit dans un texte relatif à l'une de ces thématiques, par exemple la DUDH, qui était alors aussi en cours d'élaboration⁹⁹⁰. Cette suggestion ne s'est toutefois pas concrétisée car la délégation américaine a parallèlement fait pression pour que la question des minorités soit exclue de la Déclaration universelle⁹⁹¹.

Suivant cette tendance exclusive, les instruments ultérieurement adoptés dans le domaine de la protection des minorités ne traitent pas non plus de la question du génocide culturel. En revanche, dans la sphère de protection des peuples autochtones, les rédacteurs de deux instruments se sont montrés moins circonspects.

En 1981, lors d'une conférence de l'UNESCO organisée au Costa Rica, les experts (académiciens, membres d'organisations internationales, d'ONG ou d'organes éta-

⁹⁸⁷ AKHAVAN, cf. n. 455, p. 246. Voir *ibid.*, pp. 246-248 et 255.

⁹⁸⁸ Voir notamment DONDEERS, cf. n. 89, p. 296; SAUTMAN, cf. n. 147, p. 5; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 61, 207-208, 209-210 et 212-214; ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, § 92; TPIY, Arrêt *Jelišić*, cf. n. 174, Op. part. diss. du Juge Wald, § 2.

⁹⁸⁹ ONU, Projet CSG, cf. n. 45, p. 16. Voir aussi MORSINK, cf. n. 114, p. 1034.

⁹⁹⁰ Voir ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33; ONU, Projet CSG, cf. n. 45, p. 17, note 1.

⁹⁹¹ Voir *supra*, A., 1.

tiques sud-américains) réunis pour discuter de la question de l'ethno-développement et de l'ethnocide en Amérique latine se sont accordés sur le texte d'une déclaration portant sur le traitement des populations amérindiennes. Or, le premier principe formulé dans la Déclaration de San José est que l'ethnocide (synonyme, dans ce cadre, de «génocide culturel») constitue un crime international⁹⁹². Le texte ne lie toutefois pas juridiquement les États concernés. Les experts entendaient, à travers lui, «lancer un appel» aux organisations internationales compétentes (ONU, UNESCO, OIT, ...), à l'Organisation des États américains, aux autorités des pays concernés, ainsi qu'à la communauté scientifique, pour les inviter à appliquer les principes énoncés dans la DSJE.

En 1994, les rédacteurs de la Déclaration universelle sur les droits de peuples autochtones – alors encore en cours d'élaboration – ont fait mention du génocide culturel à l'article 7 de leur projet. Y était ainsi stipulé que «[I]es peuples autochtones ont le droit, à titre collectif et individuel, d'être protégés contre l'ethnocide ou le génocide culturel»⁹⁹³. En dépit du fait que les deux notions ne faisaient l'objet d'aucune norme internationale, notamment dans le domaine des droits de l'homme, leur inclusion semblait justifiée par le fait qu'elles avaient été retenues dans la Déclaration de 1981⁹⁹⁴. Cela étant, même si le principe a été retenu dans la version finale de la DUDPA, l'expression «génocide culturel» a finalement été gommée de la disposition (devenue, entre-temps, l'article 8), celle-ci stipulant à présent que «[I]es autochtones, peuples et individus, ont le droit de ne pas subir d'assimilation forcée ou de *destruction de leur culture*»⁹⁹⁵. La déclaration est, de surcroît, non contraignante pour les États membres de l'ONU, de sorte qu'elle manifeste leur engagement politique mais ne les lie pas juridiquement.

Il ressort des considérations qui précèdent que le génocide culturel a fait l'objet d'un cercle vicieux. Il a, dans un premier temps, été écarté du champ d'application de la Convention contre le génocide parce qu'il devait supposément être traité dans le cadre de la protection des droits de l'homme, de la protection des minorités et/ou de la protection des peuples autochtones, puis il a été, dans un second temps, écarté de ces domaines parce qu'il n'avait pas été retenu dans la Convention de 1948 et ne faisait dès lors pas partie de la terminologie du droit international. En réalité, la suppression de la notion de génocide culturel de la DUDPA est encore une fois due à l'intervention de certains États (dont les USA, la Norvège, la Nouvelle-Zélande et le Canada) qui crai-

⁹⁹² DSJE, § 1 (et préambule, § 2).

⁹⁹³ ONU, Sous-comm. LMDPM, Rés. 1994/45, annexe, art. 7. Voir aussi AKHAVAN, cf. n. 455, pp. 253-254; CLAVERO, cf. n. 63, p. 193; MAKO, cf. n. 328, pp. 185-188.

⁹⁹⁴ *Ibid.*, pp. 186-187.

⁹⁹⁵ DUDPA, art. 8, § 1 (nous soulignons).

gnaient de se voir accusés d'avoir commis ou laissé commettre un génocide culturel contre des populations autochtones se trouvant sur leurs territoires⁹⁹⁶.

Il est certes cohérent de considérer le génocide culturel comme une question relevant des sphères de protection des droits de l'homme, des droits des minorités et/ou des droits des peuples autochtones, étant donné que sa commission s'associe souvent à une violation systématique de ces droits (que ce soit par des agents étatiques et/ou par des individus *lambda* ayant agi sur le territoire d'un État défaillant⁹⁹⁷). Cela étant, même lorsque tel est le cas, le génocide culturel ne se réduit pas à une succession de violations des droits accordés au groupe-cible et à ses membres⁹⁹⁸. Un parallèle peut – et doit – à ce titre être fait avec le génocide *stricto sensu* puisque celui-ci est, en général, aussi considéré comme une série de violations des droits respectivement garantis à l'homme, aux (membres de) minorités et aux (membres de) peuples autochtones⁹⁹⁹. Comme nous l'avons déjà mentionné, lors de la perpétration d'un génocide, l'objet des droits précités est inévitablement mis en péril¹⁰⁰⁰. La Convention contre le génocide est d'ailleurs fréquemment considérée comme un traité relevant de la sphère des droits de l'homme¹⁰⁰¹, d'une part parce que le génocide est souvent perçu comme un « crime d'État »¹⁰⁰², d'autre part parce que sa commission choque la conscience de l'humanité et que sa répression a un but essentiellement humaniste¹⁰⁰³. Pour autant, toute violation (y compris massive) des droits de l'homme ne constitue pas un génocide (physique/biologique ou culturel), même s'il est fréquent que la perpétration de l'un aille de pair avec la violation des autres.

Le génocide (entendu au sens large) est un concept bien plus complexe qu'une « simple » série de violations de garanties accordées aux individus. En effet, un génocidaire ne vise pas un ensemble de personnes quelconques mais une communauté par-

⁹⁹⁶ MAKO, cf. n. 328, p. 187.

⁹⁹⁷ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, II., A., 2.

⁹⁹⁸ MOSES, cf. n. 854, pp. 21-22 et 41 ; SAUTMAN, cf. n. 541, pp. 186-187.

⁹⁹⁹ Voir JØRGENSEN, cf. n. 171, p. 304 ; TENNANT Chris C. et TURPEL Mary Ellen, « A Case Study of Indigenous Peoples: Genocide, Ethnocide and Self-Determination », *Nordic J. Int'l L.*, vol. 59, n° 4, 1990, p. 288. Voir aussi DSJE, préambule, § 2 ; ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, § 14.

¹⁰⁰⁰ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, II., A.

¹⁰⁰¹ Voir *supra*, n. 137. Voir aussi CHARNY [éd.], cf. n. 146, pp. 343 et 576 ; LIPPMAN, cf. n. 484, p. 505. Cela ne remet pas en cause le fait que le génocide relève aussi du droit international pénal et du droit international humanitaire. Voir BOUSTANY et DORMOY [dir.], cf. n. 147, p. 43 ; SCHABAS, cf. n. 33, p. 6.

¹⁰⁰² Voir CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, §§ 167 et 178 ; LOEWENSTEIN Andrew B. et KOSTAS Stephen A., « Divergent Approaches to Determining Responsibility for Genocide: The Darfur Commission of Inquiry and the ICJ's Judgment in the *Genocide Case* », *JICJ*, vol. 5, 2007, pp. 843-844 ; QUIGLEY, cf. n. 139, pp. 231-232.

¹⁰⁰³ BASSIOUNI, cf. n. 137, pp. 79 et 104-105. Voir aussi TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 60.

ticulière, qu'il cherche à anéantir en tant que telle¹⁰⁰⁴. Or, ce dessein ne peut être suffisamment pris en compte dans la sphère des droits de l'homme¹⁰⁰⁵. Enfin, il sied de rappeler que le génocide constitue un *crime* qui ne peut être perpétré que par le biais de procédés exhaustivement énumérés dans des normes pénales.

Quant aux normes édictées dans les sphères de protection des minorités et des peuples autochtones, elles offrent certes des garanties utiles à la prévention du génocide (*lato sensu*)¹⁰⁰⁶, mais l'interdiction de commettre un génocide culturel ne saurait être limitée à ce cadre. En effet, si les communautés minoritaires et autochtones sont les cibles les plus fréquentes des génocidaires, elles n'en sont pas les seules victimes possibles¹⁰⁰⁷. Ainsi, aussi souhaitable que soit l'entérinement de la prohibition des pratiques de génocide culturel dans ces contextes, une protection leur étant restreinte serait incomplète. Non seulement un génocidaire ne vise-t-il pas nécessairement ce genre de communautés, mais toute violation de droits accordés aux (membres de) minorités et/ou aux (membres de) peuples autochtones ne relève pas forcément d'une pratique génocidaire. Au contraire, le génocide est la moins fréquente des violations de leurs droits respectifs puisqu'il en est la forme la plus extrême¹⁰⁰⁸.

En définitive, qualifier le génocide culturel comme une série de violations de droits de l'homme, de droits minoritaires ou de droits autochtones n'est pas satisfaisant car les normes – non pénales – en question ne tiennent pas compte du caractère véritablement criminel des actes perpétrés.

b. La destruction d'une culture communautaire ou du patrimoine culturel (matériel) d'un groupe

Le génocide culturel est fréquemment décrit comme la destruction d'une culture communautaire ou du patrimoine culturel (matériel) d'un groupe¹⁰⁰⁹, en particulier dans le cadre de conflits armés¹⁰¹⁰. Cette conception transparaisait déjà dans le second projet de Convention contre le génocide, qui marquait une distinction entre génocide phy-

¹⁰⁰⁴ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a., ii., iv. La sauvegarde communautaire visée par la Convention contre le génocide était d'ailleurs inédite en 1948: pour la première fois dans l'histoire du droit international, des groupes comme tels venaient à être protégés. Voir HÜBNER, cf. n. 147, pp. 84 et 104; QUIGLEY, cf. n. 139, p. 7.

¹⁰⁰⁵ Pour une illustration de cette insuffisance à l'aune de l'art. 27 PDCP, voir SAUTMAN, cf. n. 147, p. 8.

¹⁰⁰⁶ Voir *infra*, Partie II, Chap. I, Sect. I.

¹⁰⁰⁷ Voir *supra*, n. 146-147.

¹⁰⁰⁸ Voir CHARNY [éd.], cf. n. 146, pp. 267 et 344.

¹⁰⁰⁹ Voir BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 103; CERULLI, cf. n. 613, p. 110; CHAUMONT, cf. n. 304, p. 252; CURTHOYS et DOCKER, cf. n. 48, p. 12; GERMANN, cf. n. 852, p. 72; RICHARDSON, cf. n. 923, p. 116; SCHALLER et ZIMMERER, cf. n. 107, pp. 5 et 6; STONE, cf. n. 859, pp. 96-97; TOTTEN & al., cf. n. 869, pp. 57 et 60.

¹⁰¹⁰ NEGRI, cf. n. 47, p. 2.

sique/biologique et génocide culturel¹⁰¹¹. Alors que le dol spécial du premier était présenté comme « l'intention de détruire un *groupe* national, racial, religieux ou politique », celui du second était décrit comme « l'intention de détruire la langue, la religion ou la *culture* d'un groupe national, racial ou religieux »¹⁰¹². Or, cette formulation différenciée du chapeau des deux dispositions topiques laissait indûment entendre que l'intention criminelle n'était pas la même dans les deux cas¹⁰¹³, pour donner l'illusion que le génocide culturel est moins grave que le génocide physique/biologique¹⁰¹⁴.

Avec le développement du concept d'ethnocide, la perspective selon laquelle le génocide culturel ne viserait pas la destruction d'un *groupe* comme tel s'est progressivement imposée. En effet, bien que dénuée de définition claire et uniforme, son sens variant d'un domaine d'étude à un autre¹⁰¹⁵, l'ethnocide avait toujours trait à la disparition d'une culture communautaire indépendamment de la volonté de ses membres¹⁰¹⁶. Or, l'assimilation quasi systématique du génocide culturel à la notion a renforcé la perception selon laquelle il constituerait « uniquement » l'anéantissement d'une *culture*¹⁰¹⁷. Cette tendance s'est poursuivie au niveau onusien, la question du génocide culturel ayant généralement été distinguée de celle du génocide *stricto sensu*¹⁰¹⁸. Ainsi, les rédacteurs de la DUDPA leur ont attribué deux dispositions distinctes dès le début des travaux préparatoires¹⁰¹⁹. Or, par cette nette séparation, ils ont contribué à entretenir l'idée que l'un et l'autre ne constituent pas un seul et même crime, leurs auteurs respectifs ayant un dessein différent.

En laissant entendre que le génocide culturel a pour seule cible la culture d'une communauté, les auteurs et institutions en question n'excluent pas seulement le génocide culturel du champ génocidaire mais également de la sphère pénale en général. Selon cette approche, les pratiques destructrices adoptées dans ce cadre ne constitueraient – en soi –

¹⁰¹¹ Le délégué français avait expliqué cette dualité par le fait que les génocides physique et culturel ne constituaient pas tout à fait le même crime : malgré le fait qu'ils partageaient le même élément intentionnel, leurs modes d'exécution étaient totalement différents, de sorte qu'il n'aurait pas été opportun de les inclure dans une même disposition. Leur traitement dans des articles séparés tendait donc à éviter de confondre les caractéristiques de chacun, soit l'atteinte à la vie (par le biais du meurtre) dans le cas du génocide physique, l'atteinte à des objets culturels du groupe dans le cas du génocide culturel (ONU, CSG, Compte rendu analytique, 10^e séance, 16 avril 1948, doc. E/AC.25/SR.10, p. 8).

¹⁰¹² ONU, Projet CSG, cf. n. 45, art. II et III (nous soulignons).

¹⁰¹³ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, III., A., 2. Voir aussi CHURCHILL, *A Little ...*, cf. n. 297, p. 408.

¹⁰¹⁴ Voir BILSKY et KLAGSBRUN, cf. n. 40, pp. 374-375 et 388-389.

¹⁰¹⁵ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, I., A.

¹⁰¹⁶ Voir ANDREOPOULOS, cf. n. 303, p. 11 ; CAVE Alfred A., « Genocide in the Americas », in STONE [éd.], cf. n. 48, p. 289 ; CHARNY, cf. n. 122, p. 85 ; CLASTRES, cf. n. 296, p. 102 ; JAULIN Robert, « Ethnocide, Tiers Monde et ethno-développement », *Tiers-Monde*, n° 100, vol. 25, 1984, p. 913 ; SAUTMAN, cf. n. 541, pp. 176-177.

¹⁰¹⁷ Voir *supra*, A., 2., b.

¹⁰¹⁸ Voir notamment ONU, Rap. de la RSDC, cf. n. 834, §§ 28-29.

¹⁰¹⁹ Voir ONU, Sous-comm. LMDPM, Rés. 1994/45, annexe, art. 6 et 7 ; DUDPA, art. 7 et 8.

pas un crime de droit international. Certes, des pratiques de destruction de biens culturels sont réprimées¹⁰²⁰. Elles ne constituent toutefois pas un crime autonome reconnu. Leur répression est restreinte à un contexte particulier (par exemple celui d'un conflit armé¹⁰²¹) et/ou s'inscrit dans celle d'un crime articulé en diverses pratiques illicites, dont la destruction patrimoniale culturelle fait partie¹⁰²². Il est vrai que certains auteurs parlent de « *cultural crimes* »¹⁰²³ ou de « crimes contre la culture »¹⁰²⁴. Cependant, cette notion n'est pas clairement définie et n'a aucune assise dans la pratique juridique universelle.

De toute manière, cette perception du génocide culturel n'est pas nôtre. Comme précédemment expliqué, l'anéantissement culturel visé dans le cadre de la commission d'un génocide culturel n'est pas une fin en soi. Il s'agit d'un objectif intermédiaire devant mener au véritable but du génocidaire, à savoir l'anéantissement du groupe comme tel. Partant, réduire le concept de génocide culturel à la « seule » destruction du patrimoine culturel d'un groupe n'est, selon nous, pas correct. Une telle optique ne tient pas compte de l'élément central du concept : l'intention criminelle, soit le *dolus specialis* génocidaire (tel que décrit dans le chapeau de l'article II CCG).

c. Un indice de l'intention génocidaire

Au début des années 2000, le TPIY a été amené à se déterminer sur la question de savoir si la destruction de certaines composantes patrimoniales culturelles communautaires au cours du conflit armé en ex-Yougoslavie avait pour but d'attenter à l'existence des groupes concernés. Afin d'appréhender au mieux le concept génocidaire, le tribunal s'est largement fondé sur les travaux préparatoires de la CCG. Or, les deux premiers projets comprenant les pratiques de génocide culturel, la notion a été inévitablement abordée dans les considérations du tribunal.

Dans ce cadre, la Chambre de première instance du TPIY a rappelé « qu'en dépit de ses développements récents, le droit international coutumier limite la définition du génocide aux actes visant à la destruction physique ou biologique de tout ou partie du groupe »¹⁰²⁵ ciblé par un génocidaire. Ainsi, dans la jurisprudence du tribunal, cher-

¹⁰²⁰ Nous y reviendrons plus en détail (*infra*, Partie II, Chap. I, Sect. II, I., C., 3.).

¹⁰²¹ Voir, p.ex., Conv. La Haye 1954, art. 4, § 1.

¹⁰²² Voir, p.ex., St.CPI, art. 8, § 2, let. b, ch. ix (crimes de guerre). À ce sujet, voir *infra*, Partie II, Chap. I, Sect. II, I., C., 3.

¹⁰²³ NOVIC, cf. n. 379, p. 169.

¹⁰²⁴ Voir FRANCONI et LENZERINI, cf. n. 539, p. 621; MAINETTI Vittorio, « Existe-il des crimes contre la culture?: la protection des biens culturels et l'émergence de la responsabilité pénale individuelle de l'individu », in ODENDAHL Kerstin et WEBER Peter Johannes [dir.], *Kulturgüterschutz, Kunstrecht, Kulturrecht, Festschrift für Kurt Siehr zum 75. Geburtstag aus dem Kreise des Doktoranden- und Habilitandenseminars « Kunst und Recht »*, Baden-Baden: Nomos, Zurich: Dike, Vienne: facultas.wuv, 2010. Voir aussi FRANCONI, cf. n. 397, p. 11; UNESCO, « Our Creative Diversity », cf. n. 310, p. 72.

¹⁰²⁵ TPIY, Jug. Krstić, cf. n. 158, § 580.

cher à détruire un groupe en adoptant des mesures destinées à anéantir les spécificités et l'identité culturelle de ce dernier ne s'inscrit pas dans les éléments constitutifs d'un génocide. Pourtant, dès lors qu'ils ont été confrontés à une situation (potentiellement) génocidaire, les juges n'ont pu écarter la notion de génocide culturel de leur analyse¹⁰²⁶. Les pratiques propres à ce dernier n'ont, certes, pas été considérées comme des méthodes génocidaires; elles ont néanmoins été prises en compte, en tant qu'*indice* de l'intention génocidaire. En 2004, la Chambre de première instance a ainsi fait remarquer que

la destruction physique ou biologique [d'un groupe] s'accompagne souvent d'atteintes aux biens et symboles culturels et religieux du groupe pris pour cible, atteintes dont il pourra légitimement être tenu compte pour établir l'intention de détruire le groupe physiquement. La Chambre considérera donc en l'espèce la destruction délibérée de mosquées et de maisons appartenant aux membres du groupe comme une preuve de l'intention de détruire ce groupe¹⁰²⁷.

Si cette perspective a pour avantages de ne pas écarter totalement les procédés de génocide culturel de la sphère d'analyse génocidaire et de stimuler les débats sur la question du génocide au sens large, elle n'est selon nous pas l'approche à suivre. En effet, le raisonnement du TPIY revient à réduire le génocide culturel à un élément permettant d'établir l'existence d'un génocide physique/biologique, qui reste le seul véritable génocide sur le plan juridique.

d. La destruction d'un groupe en tant qu'unité sociale

Une autre façon d'aborder le génocide culturel a été proposée il y a plus d'une vingtaine d'années: entre 1997 et 2007, quatre jugements innovants ont été rendus par trois cours allemandes et la Cour EDH dans l'*affaire Nikola Jorgić*¹⁰²⁸. L'accusé – un ressortissant serbe arrêté en Allemagne pour avoir commis des crimes en Bosnie-Herzégovine durant le conflit y ayant sévi au début des années 1990 – avait été déclaré coupable de génocide, puis avait recouru contre les trois décisions successives rendues à son encontre. Jorgić ayant (notamment) allégué que la définition du crime avait été interprétée de manière trop large par le tribunal de première instance de Düsseldorf, les juridictions suivantes avaient dû statuer sur la question de savoir si une telle inter-

¹⁰²⁶ Voir *supra*, 1.

¹⁰²⁷ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 580. Voir aussi *ibid.*, §§ 577-578; TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 33; TPIY, *Le Procureur c. Momčilo Krajišnik*, Jug., 27 septembre 2006, IT-00-39-T, § 854; TPIY, Jug. *Karadžić*, cf. n. 173, § 553; BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, pp. 147 et 165; LÜDERS, cf. n. 127, pp. 254-255; MAKO, cf. n. 328, pp. 189-190; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 218-219.

¹⁰²⁸ Voir Allemagne, *Le Procureur c. Nikola Jorgić*: OLG Düsseldorf, Jug. [cité: Jug. *Jorgić* (1^e inst.)], 26 septembre 1997, 2 StE 8/96; BGH, Arrêt [cité: Arrêt *Jorgić* (2^e inst.)], 30 avril 1999, 3 StR 215/98; BVerfG, Arrêt [cité: Arrêt *Jorgić* (3^e inst.)], 12 décembre 2000, 2 BvR 1290/99. Voir aussi Cour EDH, Arrêt *Jorgić*, cf. n. 626.

prétation était admissible. Or, chacune d'elles avait répondu par l'affirmative. De l'avis des juges saisis, contrairement à ce qui est soutenu dans la jurisprudence internationale et dans la doctrine majoritaire, une interprétation extensive de la définition du génocide – selon laquelle le crime ne se limiterait pas à la seule destruction physique/biologique d'un groupe – est possible. Ainsi, la notion de génocide engloberait aussi l'anéantissement d'un groupe en tant qu'*unité sociale*. D'après les juridictions allemandes, pour retenir la qualification de génocide, il suffirait donc que le génocidaire agisse dans le but de détruire le groupe-cible dans son existence sociale (ce qu'induit la formule «comme tel»), autrement dit qu'il vise à anéantir le groupe en tant qu'entité, en éliminant ce qui lui confère une particularité et une unicité sociales et qui confère à ses membres un sentiment d'appartenance communautaire. Or, si le dessein destructeur est manifeste en cas de meurtre ou d'atteinte grave à l'intégrité physique des membres du groupe-cible, il n'en demeure pas moins que d'autres mesures propres à annihiler l'identité et l'existence sociales communautaires peuvent aussi être adoptées à cette fin, comme c'est le cas avec le transfert forcé d'enfants vers un autre groupe¹⁰²⁹.

Cette interprétation se fonde sur le fait que le bien juridiquement protégé par la disposition interdisant le génocide (alors l'ancien paragraphe 220a du Code pénal allemand) est supra-individuel¹⁰³⁰. Aussi, n'est-ce pas l'existence des individus faisant partie du groupe qui est visée par le génocidaire, mais celle du groupe lui-même, dans son unité¹⁰³¹. La clé de voûte du crime étant son dol spécial¹⁰³² et celui-ci consistant à chercher à détruire tout ou partie d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux *en tant que tel*¹⁰³³, les tribunaux allemands – auxquels la Cour EDH a par la suite donné raison – en ont conclu que le droit (national et international) protège

¹⁰²⁹ Allemagne, Arrêt *Jorgić* (2^e inst.), cf. n. 1028, sect. III., consid. 3b): «*der Täter [...] handelt, um die Gruppe in ihrer sozialen Existenz (<als solche>), als soziale Einheit in ihrer Besonderheit und Eigenart und in ihrem Zusammengehörigkeitsgefühl zu zerstören [...]. Die Zerstörungsabsicht wird zwar durch vorsätzliche Tötungshandlungen und durch Beibringen schwerer Körperverletzungen [...] besonders deutlich manifestiert; jedoch reichen [...] auch andere Maßnahmen aus, die zur Verwirklichung der Absicht bzw. des Ziels, die soziale Identität und Existenz der Gruppe zu zerstören, geeignet sind, indem etwa Kinder der Gruppe gewaltsam in eine andere Gruppe überführt*». Voir aussi Allemagne, Jug. *Jorgić* (1^e inst.), cf. n. 1028, sect. D, III., § 1; Allemagne, Arrêt *Jorgić* (3^e inst.), cf. n. 1028, sect. III, consid. 4a); Cour EDH, Arrêt *Jorgić*, cf. n. 626, § 18; ainsi que HÜBNER, cf. n. 147, pp. 200-208 et 211-215; JESSBERGER, cf. n. 48, p. 94; MAYBURY-LEWIS David, «Genocide against Indigenous Peoples», in HINTON [éd.], cf. n. 869, p. 45; MOSES, cf. n. 854, p. 25.

¹⁰³⁰ Allemagne, Arrêt *Jorgić*: (2^e inst.), cf. n. 1028, sect. III, consid. 3c) aa); (3^e inst.), cf. n. 1028, sect. III, consid. 4a) aa).

¹⁰³¹ Allemagne, Arrêt *Jorgić* (2^e inst.), cf. n. 1028, sect. III., consid. 3a) et 3b).

¹⁰³² *Ibid.*, sect. III, consid. 3d) aa).

¹⁰³³ Allemagne, Arrêt *Jorgić* (3^e inst.), cf. n. 1028, sect. III, consid. 4a) aa). Voir aussi Cour EDH, Arrêt *Jorgić*, cf. n. 626, § 96.

l'existence de la communauté au niveau physique *et* social¹⁰³⁴, ce qui est en adéquation avec la perspective de Lemkin¹⁰³⁵.

La Cour EDH a estimé qu'il ne lui revenait pas de prendre parti sur les controverses doctrinales portant sur l'élément intentionnel du crime, en particulier le sens à attribuer à l'expression «en tant que tel». Elle a rappelé que les autorités nationales sont compétentes en premier lieu en matière d'interprétation du droit interne. Elle a également souligné qu'aucun cas d'interprétation de la définition du génocide sous l'angle du droit interne ne s'était encore présenté dans les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), de sorte qu'il ne lui était pas possible de procéder à une analyse comparative¹⁰³⁶. Son rôle se limitait dès lors à vérifier le respect du principe de légalité, en s'assurant de la compatibilité de l'interprétation de l'ancien paragraphe 220a du Code pénal allemand avec la substance de son contenu. À ce sujet, la Cour européenne s'est exprimée de la façon suivante :

La Cour note que les juridictions internes ont donné de l'«intention de détruire un groupe en tant que tel» une interprétation systémique tenant compte de l'article 220a § 1 du code pénal dans son ensemble [...]. Elle considère donc que l'interprétation – du reste également adoptée par un certain nombre d'auteurs [...] – des juridictions internes [...] est conforme au libellé de la disposition du code pénal définissant le crime de génocide lue dans son contexte et n'est pas déraisonnable¹⁰³⁷.

Partant, l'optique allemande considérant que le génocide ne se réduit pas à la destruction physique des membres du groupe¹⁰³⁸ a été jugée cohérente avec le libellé de la définition génocidaire et, de ce fait, prévisible¹⁰³⁹, si bien qu'aucune violation du principe de légalité n'a été retenue¹⁰⁴⁰. À défaut de pratique uniforme des États membres du Conseil de l'Europe en matière d'interprétation de la définition génocidaire, la Cour EDH a usé de sa marge d'appréciation¹⁰⁴¹ en favorisant une «interprétation évo-

¹⁰³⁴ Voir Allemagne, *Aff. Jorgić*: Jug. (1^e inst.), cf. n. 1028, sect. D, III., § 1; Arrêt (2^e inst.), cf. n. 1028, sect. III, consid. 3b) et 3c) aa); Arrêt (3^e inst.), cf. n. 1028, sect. III, consid. 4a) et 4a) aa). Voir aussi Cour EDH, Arrêt *Jorgić*, cf. n. 626, §§ 18, 23, et 96.

¹⁰³⁵ MOSHMAN, cf. n. 197, p. 88. Notons que, déjà en 1954, Hans-Heinrich Jescheck tenait la même argumentation que les tribunaux allemands contemporains (cf. n. 705, p. 213).

¹⁰³⁶ Cour EDH, Arrêt *Jorgić*, cf. n. 626, §§ 46, 102 et 111-112.

¹⁰³⁷ *Ibid.*, §§ 104-105.

¹⁰³⁸ Voir Allemagne, *Aff. Jorgić*: Arrêt (2^e inst.), cf. n. 1028, sect. II, consid. 1b) et sect. III, consid. 3b); Arrêt (3^e inst.), cf. n. 1028, sect. III, consid. 4a) aa). Voir aussi Cour EDH, Arrêt *Jorgić*, cf. n. 626, §§ 18, 23, 36, 96 et 105.

¹⁰³⁹ Voir Allemagne, Arrêt *Jorgić* (3^e inst.), cf. n. 1028, sect. III, consid. 4b) aa); Cour EDH, Arrêt *Jorgić*, cf. n. 626, §§ 27, 102, 105, 106 et 113.

¹⁰⁴⁰ La défense invoquait effectivement une violation de l'art. 7 § 1 CEDH. Voir Cour EDH, Arrêt *Jorgić*, cf. n. 626, § 89.

¹⁰⁴¹ WATER Patricia, *Le dialogue interculturel dans le système européen de protection des droits de l'homme*, Strasbourg: Éd. du Conseil de l'Europe, 2011, p. 17.

lutive» de la définition¹⁰⁴², tenant compte du développement du droit international depuis 1948. Comme elle l'a souligné dans l'*affaire Jorgić*,

[a]ussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris dans le domaine du droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. D'ailleurs il est solidement établi [...] que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7 de la [CEDH] comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible¹⁰⁴³.

En l'occurrence, si le point de vue des quatre juridictions saisies est clair, un élément reste obscur, et non des moindres. En effet, il n'est pas certain que ce soit bien du génocide culturel dont il est question dans ces arrêts, car la notion n'apparaît dans aucun d'eux. L'analyse judiciaire ne fait, en outre, à aucun moment, référence à la destruction «culturelle» du groupe-cible; elle ne mentionne que sa destruction «sociale». Il n'est pas à exclure que le raisonnement des tribunaux allemands et de la Cour européenne ait, en réalité, été relatif au nettoyage ethnique, car celui-ci est quant à lui explicitement évoqué¹⁰⁴⁴.

La doctrine est quelque peu partagée sur la question. S'il est souvent admis que l'optique allemande et européenne va dans le sens de l'admission du génocide culturel¹⁰⁴⁵, certains auteurs estiment que la destruction sociale du groupe, admise par les juridictions saisies, ne tendait qu'à la prise en compte du déplacement forcé du groupe-cible¹⁰⁴⁶. Les jugements en cause ne sont eux-mêmes pas d'une grande aide pour résoudre de manière certaine ce dilemme. Certes, l'expulsion de membres du groupe-cible était l'élément central fondant l'argumentation relative à l'admission, en tant que génocide, de la destruction sociale du groupe. Toutefois, l'extension proposée du dol spécial est décrite comme la «destruction du groupe en tant qu'unité sociale dans ses caractéristiques distinctives et particulières et dans son sentiment d'appartenance à une même communauté»¹⁰⁴⁷. Ainsi, le

¹⁰⁴² À ce sujet, voir *infra*, Partie II, Chap. II, Sect. II, I., A., 1., a., ii.

¹⁰⁴³ Cour EDH, Arrêt *Jorgić*, cf. n. 626, § 101. Voir également SUDRE Frédéric & al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 6^e éd., Paris: PUF, 2011, pp. 439-443.

¹⁰⁴⁴ Voir notamment Cour EDH, Arrêt *Jorgić*, cf. n. 626, §§ 47, 99, 103 et 111. Durant les affrontements en ex-Yougoslavie, de nombreux membres du groupe-cible que constituaient les musulmans de Bosnie avaient été expulsés (voir *ibid.*, §§ 16, 41, 44-45, 47 et 111), ce qui pourrait justifier une analyse du nettoyage ethnique.

¹⁰⁴⁵ Voir CASSESE & al., cf. n. 176, p. 228; HÜBNER, cf. n. 147, p. 206; SCHABAS, cf. n. 141, p. 123.

¹⁰⁴⁶ Voir HÜBNER, cf. n. 147, p. 214.

¹⁰⁴⁷ Cour EDH, Arrêt *Jorgić*, cf. n. 626, § 18.

raisonnement tenu et le vocabulaire utilisé permettent de conclure que le génocide culturel est concerné. Au demeurant, la Cour EDH renvoie expressément à la jurisprudence du TPIY, soit à l'*affaire Krstić*, dans le cadre de laquelle il avait été fait mention de la « destruction culturelle » et « autres actes de destruction non physique » du groupe¹⁰⁴⁸. Enfin, il faut garder à l'esprit que, bien que le nettoyage ethnique puisse s'inscrire dans une politique génocidaire, y compris de génocide culturel, il ne constitue pas un génocide en soi car son objectif n'est pas de *détruire* un groupe. Il se peut donc que ce qu'entendaient les tribunaux allemands était de faire admettre le fait que le déplacement de force du groupe-cible peut briser les liens sociaux existant entre ses membres et mener à sa dissolution. Il s'agit là d'un aspect de l'élément objectif du génocide *culturel* que nous avons présenté¹⁰⁴⁹.

Quoi qu'il en soit, les juges siégeant en l'*affaire Jorgić* se sont montrés audacieux dans leur raisonnement, en suivant le courant doctrinal minoritaire et en optant pour une interprétation large de la destruction génocidaire¹⁰⁵⁰. Ils sont néanmoins restés prudents dans la terminologie employée, ne voulant pas – ou n'osant pas – évoquer l'expression controversée de « génocide culturel ». Il n'est pas certain que leur objectif ait été de plaider en sa faveur, mais leur raisonnement peut être utilisé dans ce sens.

Il sied, par ailleurs, de relever qu'une perspective similaire a été suivie en-dehors du cadre de la jurisprudence allemande et européenne. En effet, Claudia Card a souligné que le génocide vise la destruction d'un *genos*, soit d'un peuple, lequel est au fond un *groupe social*, c'est-à-dire une collectivité liée par des traditions, une langue et des pratiques communes, mais aussi par des relations internes comprenant tant les liens de parenté et de citoyenneté que les relations culturelles et sociales. Par conséquent, un génocidaire peut détruire le groupe-cible en s'en prenant à ces liens connecteurs : en les éliminant, il détruira la « vitalité sociale » qui donne un sens aux vies des membres dudit groupe¹⁰⁵¹; or, la disparition de la « vitalité sociale » mènera inévitablement à la « mort sociale » du groupe-cible¹⁰⁵². Le dessein génocidaire, tel que décrit dans le chapeau de l'article II CCG, sera alors réalisé. De ce point de vue, le génocide n'est pas nécessairement commis par le biais de meurtres, cette méthode étant la

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*, § 42 (renvoi à : TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 577).

¹⁰⁴⁹ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., b.

¹⁰⁵⁰ Notons qu'une conception large du mot « destruction » dans la définition du génocide avait déjà été adoptée lors du jugement de criminels nazis, ainsi que par le groupe de travail chargé de rendre compte des violations des droits de l'homme commises en Afrique australe dans les années 1980. Voir TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 575; ONU, Comm. DH, Rap. du Groupe spécial d'experts, 28 janvier 1985, doc. E/CN.4/1985/14, §§ 56 et 57. Voir aussi LÜDERS, cf. n. 127, pp. 230-231.

¹⁰⁵¹ CARD, cf. n. 780, p. 69. Voir aussi NOVIC, cf. n. 379, p. 57; SHORT, cf. n. 90, p. 842; ŽALEC Bojan, « Genocide as Social Death: A Comparative Conceptual Analysis », *Anthropological Notebooks*, vol. 19, n° 2, 2013, pp. 62 et 64.

¹⁰⁵² CARD, cf. n. 780, p. 69.

forme la plus extrême du crime¹⁰⁵³. Il peut aussi être perpétré à travers des procédés destructeurs «plus sophistiqués»¹⁰⁵⁴ qui ne s'en prennent pas à l'intégrité physique des membres du groupe-cible mais aux relations et structures sociales qui les unissent et font d'eux une unité sociale. Cet angle d'approche, qui ne met pas l'accent sur les meurtres en masse, permet de saisir d'autant mieux la distinction entre le génocide et les autres *core crimes*¹⁰⁵⁵.

La Croatie a tenu un même raisonnement par devant la CIJ, dans l'affaire l'opposant à la Serbie. Ses représentants ont ainsi allégué que l'intention génocidaire «n'est pas limitée à celle de détruire physiquement le groupe en question, mais englobe aussi l'intention de faire en sorte qu'il cesse de fonctionner en tant qu'entité»¹⁰⁵⁶, si bien que les atteintes portées aux liens intracommunautaires peuvent mener à la disparition d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux comme tel – pratique destructrice s'inscrivant dans le cadre d'un génocide culturel (et non dans celui d'un génocide physique/biologique). La Cour a cependant écarté cette interprétation, s'en tenant à ses conclusions précédentes en l'affaire *Bosnie-Herzégovine contre Serbie*, soit que le génocide est restreint (*de lege lata*) à la destruction physique/biologique du groupe. Il n'en demeure pas moins que cette appréhension extensive de la destruction communautaire reste d'actualité et que les discussions sur la question sont manifestement loin d'être closes.

II. Normalisation souhaitée du génocide culturel

Pour certains auteurs et certains États, le sort du génocide culturel a été scellé en 1948 : sa suppression de la Convention contre le génocide en a fait une expression qui n'a plus lieu d'être en droit¹⁰⁵⁷. Pourtant, ce rejet ne remettait en cause ni la possible adoption des procédés illicites compris dans le concept, ni leur caractère répréhensible. Les adversaires à l'introduction de la notion dans la Convention n'ont d'ailleurs pas nié

¹⁰⁵³ *Ibid.*, pp. 64-65.

¹⁰⁵⁴ ŽALEC, cf. n. 1051, p. 63.

¹⁰⁵⁵ SHORT, cf. n. 90, p. 842. Voir aussi ŽALEC, cf. n. 1051, pp. 62-63.

¹⁰⁵⁶ CIJ, Arrêt Croatie/Serbie, cf. n. 173, § 134.

¹⁰⁵⁷ Voir BACHMAN [éd.], cf. n. 50, p. 1. C'est notamment l'avis d'Élisa Novic (cf. n. 379, p. 17). C'est également sur la base de cet argument qu'en date du 7 septembre 2009, Micheline Calmy-Rey, représentant le Conseil fédéral (gouvernement) suisse, avait recommandé au Conseil national (chambre du parlement représentant le peuple) de rejeter la proposition d'intégrer le génocide culturel à la définition existante du génocide en droit helvétique (voir *supra*, n. 985). La conseillère fédérale avait alors déclaré : «Le Conseil fédéral vous propose de rejeter la motion. Pourquoi? [Parce que] le crime de génocide, selon les termes de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, ne comprend pas les actes de <génocide culturel>» (BO 2009 N 1350, disponible [en ligne], <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=15803>>, consulté le 30 août 2021).

que ces pratiques devaient être réprimées. Simplement, selon eux, elles ne devaient pas l'être en tant que génocide¹⁰⁵⁸. Or, selon nous, il s'agit là d'une erreur. De notre point de vue, le génocide culturel devrait être normalisé sur le plan international, de sorte à ce que la lacune juridique laissée vacante depuis 1948 soit corrigée; il devrait, dans ce cadre, non seulement être reconnu en tant que crime international mais, plus particulièrement, en tant que forme génocidaire à part entière.

A. Reconnaissance du caractère criminel du génocide culturel

Samantha Power a noté que, pour prévenir et réprimer le génocide, il n'aurait pas été suffisant d'adopter et définir la notion¹⁰⁵⁹. Il en va aujourd'hui de même pour le génocide culturel qui n'a, lui, pas même de définition consacrée. Aussi, outre un sens clair et précis, faut-il également attribuer un statut juridique au génocide¹⁰⁶⁰. C'est dire que son caractère criminel doit être reconnu et son interdiction, sa prévention ainsi que sa répression garanties dans des normes pénales.

1. Nécessité de criminaliser le génocide culturel

La nécessité de réglementer le génocide culturel en droit international n'est pas contestée. Les États et la doctrine s'accordent sur le fait que ces agissements doivent être proscrits et punis au niveau juridique¹⁰⁶¹. Plusieurs pays réfractaires à l'introduction du génocide culturel au sein de la Convention de 1948 l'ont eux-mêmes souligné durant les travaux préparatoires: ils n'étaient pas opposés au concept en lui-même, la plupart estimant même légitime qu'il soit normalisé; cela étant, il leur semblait prématuré de l'introduire en droit international pénal, qui n'en était alors qu'à ses prémices, de sorte qu'il valait mieux l'intégrer dans la sphère de protection individuelle et/ou communautaire¹⁰⁶².

Le nœud du débat relatif au génocide culturel porte donc sur la manière de garantir juridiquement aux groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux qu'ils ne subiront pas de génocide culturel. Ainsi que cela ressort des travaux préparatoires, une première option serait d'intégrer le *droit de ne pas subir de génocide culturel* dans un ou plusieurs instrument(s) relatif(s) à la protection des droits de l'homme, des minorités et/ou des peuples autochtones¹⁰⁶³, ce qu'il avait été initialement prévu de faire dans la

¹⁰⁵⁸ Voir notamment KUPER, cf. n. 295, p. 61; NOVIC, cf. n. 379, p. 28.

¹⁰⁵⁹ POWER, cf. n. 69, p. 47.

¹⁰⁶⁰ Voir BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 36; NEGRI, cf. n. 47, p. 2; QUIGLEY, cf. n. 139, p. 7. Voir aussi NAFZIGER, cf. n. 956, pp. 142-144.

¹⁰⁶¹ « *Indeed, it has been aptly observed that the concept of banning cultural genocide in international law has not really been <rejected>; it is in fact <silently present>* » (*ibid.*, p. 144).

¹⁰⁶² Voir ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, pp. 197-204 (Brésil, Danemark, Canada, Nouvelle-Zélande, Inde, Afrique du Sud et Belgique). Voir aussi CERULLI, cf. n. 613, p. 123; NOVIC, cf. n. 379, p. 28.

¹⁰⁶³ Voir KINGSTON, cf. n. 461, pp. 76-78; MORSINK cf. n. 114, pp. 1010 et 1059-1060.

DUDPA¹⁰⁶⁴. Une seconde option serait d'ancrer l'interdiction du génocide culturel en droit pénal, en le reconnaissant et en le réprimant en tant que *crime international*, comme l'ont préconisé les experts ayant élaboré la DSJE¹⁰⁶⁵. Or, c'est, selon nous, cette seconde alternative qu'il faut privilégier.

Intégrer l'interdiction du génocide culturel à la seule sphère des droits de l'*homme* ne nous semble pas adéquat¹⁰⁶⁶. Premièrement, l'hypothétique nouveau droit de ne pas subir de génocide culturel serait, dans un tel cas de figure, un droit individuel alors que la cible de l'auteur d'un génocide culturel est un groupe comme tel, c'est-à-dire l'entité communautaire et non ses membres dans leurs individualités. Deuxièmement, le fonctionnement même du système de protection des droits de l'homme n'est pas optimal pour réprimer efficacement les pratiques constitutives du génocide culturel, ce qui est pourtant crucial.

Les instruments adoptés dans ce domaine de protection visent à garantir un ensemble de droits et de libertés à tous les êtres humains. La portée de cette garantie est toutefois aléatoire¹⁰⁶⁷. D'une part, le champ d'application géographique des instruments en question est variable; ils peuvent s'appliquer sur le plan universel ou uniquement à un niveau régional. D'autre part, les États sont libres de se positionner politiquement en donnant seulement leur accord de principe sans être liés sur le plan du droit (*soft law*) ou de s'engager juridiquement en ratifiant un traité (*hard law*)¹⁰⁶⁸. Dans le premier cas, la potentielle violation de l'un des droits énoncés n'entraîne pas de conséquence juridique pour les États signataires, ceux-ci étant dénués d'obligations sur le plan légal. Dans le second cas, en revanche, les États parties sont liés par de véritables obligations (juridiques) internationales, dont la violation est susceptible d'engager leur responsabilité internationale¹⁰⁶⁹.

Lorsqu'un État ratifie un traité garantissant des droits de l'homme, il s'engage à respecter, protéger et mettre en œuvre ces derniers sur son territoire. C'est dire qu'il a pour devoir (1) de ne pas s'immiscer de manière injustifiée dans la jouissance et/ou l'exercice de l'un de ces droits; (2) de prendre toute mesure raisonnable et adéquate pour éviter son atteinte – tant par ses organes ou agents que par des particuliers se

¹⁰⁶⁴ Voir ONU, Sous-comm. LMDPM, Rés. 1994/45, annexe, art. 7.

¹⁰⁶⁵ DSJE, § 1.

¹⁰⁶⁶ Dans le même sens, voir KINGSTON, cf. n. 461, p. 76; NEGRI, cf. n. 47, p. 3; NERSESSIAN, cf. n. 388, p. 8; SAUTMAN, cf. n. 541, pp. 186-187.

¹⁰⁶⁷ Voir MARGUERITTE, cf. n. 760, p. 435. Voir aussi *infra*, Partie II, Chap. II, Sect. I, I., B., 2., b.

¹⁰⁶⁸ À ce sujet, voir notamment CHATZISTAVROU Filippa, «L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit», *Le Portique*, n° 5, 2005, [en ligne], <<https://journals.openedition.org/leportique/591#ext>> (consulté le 30 août 2021).

¹⁰⁶⁹ Voir ONU, AG, Rés. 56/83, annexe, art. 4-12 et 42.

trouvant sous sa juridiction¹⁰⁷⁰ – ou, à défaut, de veiller à ce qu’une éventuelle atteinte soit réparée; et (3) d’assurer l’effectivité des droits en question en adoptant toute mesure légale, administrative ou autre étant nécessaire à leur justiciabilité¹⁰⁷¹. Or, si l’obligation étatique de protéger suppose que les droits accordés soient également garantis au niveau horizontal, par l’adoption de «mesures destinées à empêcher toute interférence par des tiers, particuliers ou groupes de particuliers susceptibles d’entraver l’exercice [de ces] droits»¹⁰⁷², les mesures à adopter restent à la libre appréciation de l’État¹⁰⁷³. Elles ne sont donc ni forcément légales, ni – cas échéant – forcément de nature pénale.

Certes, l’adoption d’une législation et de mesures pénales est inévitable pour la garantie de certains droits (comme le droit à la vie), respectivement pour réprimer leur violation à un niveau horizontal dans les ordres juridiques des États parties au traité¹⁰⁷⁴. C’est d’ailleurs la raison pour laquelle la Cour interaméricaine des droits de l’homme (Cour IADH) a retenu que l’obligation d’assurer la jouissance des droits garantis dans la Convention américaine relative aux droits de l’homme (CADH) engendre, pour les États parties, trois obligations sous-jacentes, à savoir celles de prévenir, d’enquêter et de punir toute violation des droits en question sur leurs territoires¹⁰⁷⁵. Tous les droits de l’homme n’engendrent cependant pas une telle obligation, de sorte que ce ne serait pas forcément le cas du potentiel droit de ne pas subir de génocide culturel. Si tel n’est effectivement pas le cas, seuls les États parties au traité le garantissant seraient suscep-

¹⁰⁷⁰ Voir KÄLIN Walter et KÜNZLI Jörg, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford [etc.]: OUP, 2009, p. 96; MÉGRET Frédéric, «Nature of obligations», in MOEKLI Daniel & al. [éd.], *International Human Rights Law*, Oxford [etc.]: OUP, 2010, p. 102; SUDRE, cf. n. 422, § 167.

¹⁰⁷¹ KÄLIN et KÜNZLI, cf. n. 1070, pp. 96-97; MÉGRET, cf. n. 1070, pp. 102-104; SUDRE, cf. n. 422, §§ 160 et 164.

¹⁰⁷² LEBRETON Arnaud, «Les enjeux du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels», *Droits fondamentaux*, n° 8, 2010, [en ligne], <https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/les_enjeux_du_protocole_facultatif_se_rapportant_au_pacte_international_relatif_aux_droits_economiques_sociaux_et_culturels.pdf> (consulté le 30 août 2021), p. 23. Voir aussi *supra*, n. 422; CDH, Obs. gén. n° 31, 29 mars 2001, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 8; WILSON Barbara E., «L’efficacité des mécanismes de protection des droits de l’homme mis en place par les Nations Unies», *PJA*, n° 11, 2004, p. 1363.

¹⁰⁷³ Voir MÉGRET, cf. n. 1070, pp. 96, 101 et 104-105.

¹⁰⁷⁴ Voir MARGUERITTE, cf. n. 760, pp. 438 et 446.

¹⁰⁷⁵ Cour IADH, *Velasquez Rodriguez c. Honduras* (Séries C, n° 4), Arrêt, 29 juillet 1988, § 166. Voir aussi MARTIN-CHENUT Kathia, «Droits de l’homme», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, n° 2, 2014, p. 413; ONU, Comm. DH, Ensemble de principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l’homme par la lutte contre l’impunité [cité: Principes sur l’impunité], 8 février 2005, doc. E/CN.4/2005/102/Add.1; CdE, CM, Lignes directrices sur l’impunité des auteurs de violations graves des droits de l’homme, 30 mars 2011, doc. H/Inf(2011)7.

tibles de répondre de son éventuelle violation au niveau international¹⁰⁷⁶, notamment devant un organe de contrôle chargé de veiller à la bonne application dudit traité, à supposer qu'un tel organe ait été institué. Les individus ayant concrètement adopté les pratiques destructrices en cause n'auraient, eux, à en répondre que devant les autorités judiciaires de l'État sur le territoire duquel le génocide culturel a été commis, pour autant que cet État ait adopté une législation pénale dans ce sens et entrepris des poursuites à l'encontre des auteurs présumés. Or, ce genre de procédés criminels est généralement adopté à une vaste échelle, avec ou sans implication étatique, si bien que les États sont souvent peu enclins à enquêter et poursuivre les coupables au niveau national, laissant ces derniers impunis¹⁰⁷⁷. Somme toute, en introduisant un droit de ne pas subir de génocide culturel dans un instrument relatif à la protection des droits de l'homme, il n'y aurait pas de pénalisation du génocide culturel au niveau international, ce qui laisserait entendre que la commission d'un génocide culturel ne revêt pas la gravité requise pour que la communauté internationale estime nécessaire d'imposer une obligation de le réprimer tant au niveau national qu'international¹⁰⁷⁸, alors même qu'il se caractérise par le même élément intentionnel que le génocide *stricto sensu*.

Instaurer un droit de ne pas subir de génocide culturel dans un instrument portant sur la protection des *minorités* ou des *peuples autochtones* poserait des problèmes similaires, dans la mesure où ces domaines du droit international fonctionnent globalement de la même façon que celui des droits de l'homme. Il convient néanmoins de relever deux différences majeures.

Ces deux branches du droit international présentent l'avantage de ne pas être centrées sur les individus, mais d'être tournées vers la protection de communautés entières, si bien que, dans ce cadre, un potentiel droit de ne pas subir de génocide culturel ne serait pas (exclusivement) individuel. Il est vrai qu'en l'état actuel du droit international, les droits accordés dans le contexte minoritaire sont individuels, leurs titulaires étant les membres de minorités et non les minorités elles-mêmes¹⁰⁷⁹. Cela étant, la protection offerte dénote un aspect collectif indéniable puisque l'objectif principal est la préservation de l'existence des minorités comme telles¹⁰⁸⁰ et que les droits individuels ac-

¹⁰⁷⁶ Voir MARGUERITTE, cf. n. 760, pp. 438 et 446. Voir aussi, p.ex., CDH, Obs. gén. n° 31, § 8 : «Puisque les obligations étatiques énoncées [dans le PDCP] lient les États parties, elles n'ont pas en droit international un effet horizontal direct. Le Pacte ne saurait se substituer au droit civil ou pénal national».

¹⁰⁷⁷ MARGUERITTE, cf. n. 760, p. 438.

¹⁰⁷⁸ «*Affirming the existence of criminal law at the international level [...] assumes that common values are defended by the international community as a whole, justifying an international duty to punish offenders*» (*ibid.*, p. 435).

¹⁰⁷⁹ Voir SUDRE, cf. n. 422, § 59.

¹⁰⁸⁰ Voir Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques [cité : DDPM], 18 décembre 1992, doc. A/RES/47/135, art. 1, § 1 ; CPMN, préambule (§ 4) et art. 1.

cordés peuvent être exercés conjointement par plusieurs membres d'une minorité¹⁰⁸¹. Dans le cadre de la protection des peuples autochtones, la dimension collective est d'autant plus manifeste que de véritables droits collectifs ont été reconnus aux communautés autochtones comme telles, parallèlement aux droits individuels dont jouissent leurs membres¹⁰⁸².

Les sphères de protection minoritaire et autochtone ont, en revanche, pour inconvénient d'être essentiellement composées de normes de *soft law*¹⁰⁸³. Mais le problème majeur, en choisissant d'intégrer un droit de ne pas subir de génocide culturel dans des normes protectrices des minorités et/ou des peuples autochtones, est que seuls ces types de communautés seraient protégées contre les pratiques de génocide culturel. Or, un génocidaire peut chercher à s'en prendre à d'autres groupes nationaux, raciaux, ethniques et/ou religieux (par exemple une communauté immigrante).

Il ne fait nul doute que l'adoption d'un droit de ne pas subir de génocide culturel dans un ou plusieurs de ces systèmes de protection constituerait une avancée positive du droit international¹⁰⁸⁴ car elle contribuerait sans nul doute à la prévention de ce type de pratiques destructrices¹⁰⁸⁵, notamment à l'encontre de leurs victimes historiquement les plus fréquentes : les minorités et les peuples autochtones. Il n'en demeure pas moins que l'adoption d'une norme internationale *pénale* portant sur la répression du génocide culturel nous paraît indispensable.

Le système de lutte contre la torture qui a été instauré au sein l'ordre juridique international illustre une telle nécessité. En effet, l'interdiction de la torture, respectivement le droit de ne pas subir de torture fait l'objet de plusieurs dispositions dans le cadre de la sauvegarde des droits de l'homme¹⁰⁸⁶. Pourtant, la communauté internationale a estimé que la protection des individus contre ce type de comportement devait être renforcée, d'où l'adoption de la Convention contre la torture. Or, celle-ci impose notamment aux États parties de prendre toutes les mesures requises pour empêcher la commission

¹⁰⁸¹ Voir, p.ex., PDCP, art. 27.

¹⁰⁸² Voir Conv. OIT n° 169, art. 2; DUDPA, préambule, § 22. Notons que certains auteurs entendent la notion de droits collectifs dans un autre sens. Voir, p.ex., JOVANOVIĆ, cf. n. 576, pp. 110-119.

¹⁰⁸³ Les seuls instruments à caractère contraignant existant dans ces domaines sont la CPMN, adoptée au niveau européen pour assurer la protection des minorités, et la Conv. OIT n° 169, adoptée au niveau universel pour protéger les peuples et travailleurs autochtones.

¹⁰⁸⁴ Dans ce sens, voir CIT, cf. n. 631, p. 24.

¹⁰⁸⁵ Il a déjà été admis que les normes protectrices des droits de l'homme contribuent à prévenir la commission de crimes tels que le génocide. Voir notamment ONU: Comm. DH, Rés. 2005/62, 20 avril 2005, doc. E/CN.4/RES/2005/62, préambule, § 12; Cons. DH, Rés. 7/25, 28 mars 2008, doc. A/HRC/RES/7/25, préambule, §§ 11; Cons. DH, Rés. 22/22, 12 avril 2013, doc. A/HRC/RES/22/22, préambule, § 16.

¹⁰⁸⁶ Voir, p.ex., DUDH, art. 5; PDCP, art. 7.

de tels actes sur leurs territoires¹⁰⁸⁷, ainsi que de veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions dans leurs législations pénales¹⁰⁸⁸, c'est-à-dire de reconnaître le caractère criminel de ce type d'agissements. L'impératif de punir les comportements torturants était d'ailleurs tel que ces derniers ont également été intégrés dans la liste des procédés criminels constitutifs – respectivement – des crimes de guerre¹⁰⁸⁹, des crimes contre l'humanité¹⁰⁹⁰ et du génocide¹⁰⁹¹. Il est du reste fréquent que, lorsqu'un droit est énoncé négativement (c'est-à-dire comme une interdiction), l'atteinte au bien juridiquement protégé en question soit érigée en une infraction pénalement répréhensible¹⁰⁹². Par exemple, outre l'interdiction de la torture, celle de l'apartheid et de l'esclavage a mené à l'adoption de traités internationaux leur étant dédiés et, à travers ces derniers, à l'engagement des États parties de pénaliser ces comportements dans leurs droits internes¹⁰⁹³. De plus, à l'instar de la torture, l'apartheid et l'esclavage peuvent constituer des crimes contre l'humanité¹⁰⁹⁴ et être pénalement réprimés en tant que tels.

Partant, quand bien même il est possible d'intégrer l'interdiction de commettre un génocide culturel, respectivement le droit de ne pas subir de génocide culturel dans un instrument relatif aux droits de l'homme, des minorités et/ou des peuples autochtones, il faudrait – en parallèle – prévoir des dispositions imposant aux États l'obligation de pénaliser ces procédés destructeurs ainsi que les criminaliser en droit international, comme c'est le cas pour les pratiques de génocide physique/biologique en droit actuel, de sorte à éviter l'impunité de leurs auteurs. Il faut effectivement garder à l'esprit que les mesures destructrices adoptées dans le cadre d'un génocide culturel ne se limitent pas à une succession de violations graves de droits du groupe-cible et de ses membres, pour peu que de telles violations aient eu lieu. Le concept de génocide culturel est plus complexe. Il se caractérise par une intention, un dessein particulier qui consiste à anéantir une communauté. Or, une telle variable psychologique – typiquement pé-

¹⁰⁸⁷ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [cité: CCT], New York, 10 décembre 1984, R.T.N.U., vol. 1465, p. 85, art. 2, § 1.

¹⁰⁸⁸ CCT, art. 4, § 1.

¹⁰⁸⁹ Voir notamment St.CPI, art. 8, § 2, let. a, ch. ii.

¹⁰⁹⁰ Voir notamment St.CPI, art. 7, § 1, let. f.

¹⁰⁹¹ CCG, art. II, let. b.

¹⁰⁹² Voir LABOUZ Marie-Françoise, «La réalisation de l'obligation de prévenir le crime de génocide: réflexion à la lumière du cas du Rwanda», in BOUSTANY et DORMOY [dir.], cf. n. 147, p. 415.

¹⁰⁹³ Voir ONU: Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, New York, 30 novembre 1973, R.T.N.U., vol. 1015, p. 243, art. 1, § 1; Convention relative à l'esclavage, signée à Genève le 25 septembre 1926, R.T.N.U., vol. 212, p. 17, art. 2 et 3; Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, Genève, 7 septembre 1956, R.T.N.U., vol. 266, p. 3, art. 3.

¹⁰⁹⁴ Voir notamment St.CPI, art. 7, § 1, let. c et j.

nale – n’est pas requise dans la sphère de protection des droits de l’homme¹⁰⁹⁵. C’est d’ailleurs pour cette raison que le génocide au sens étroit a été érigé en crime, au lieu de faire « simplement » l’objet d’un droit formulé négativement. Durant les travaux préparatoires de la Convention contre le génocide, la délégation de l’URSS avait « fait remarquer, à ce propos, que la [DUDH] proclame le droit à l’individu à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne, ce qui pourrait être interprété comme assurant sa protection contre tout acte de génocide physique ; pourtant nul ne conteste la nécessité d’une convention sur le génocide »¹⁰⁹⁶. Or, en adoptant celle-ci, les États parties se sont engagés à adapter leurs législations nationales afin de sanctionner pénalement les auteurs avérés de génocides¹⁰⁹⁷, autrement dit à faire du génocide une infraction de droit interne. Plus encore, la convention a expressément reconnu que le génocide *stricto sensu* constitue un crime international pouvant être réprimé par une cour criminelle internationale compétente¹⁰⁹⁸. Pourquoi en irait-il dès lors différemment du génocide culturel ?¹⁰⁹⁹

Une infraction devient un crime international lorsque sa perpétration viole les valeurs communes de l’humanité et met en danger la paix ainsi que la sécurité internationales. Or, comme l’a noté le représentant français lors des travaux préparatoires de la Convention de 1948, le génocide culturel constitue un crime contre la conscience de l’humanité¹¹⁰⁰. Il se caractérise, du reste, par le même *dolus specialis* que le génocide au sens étroit. Il serait dès lors illogique d’admettre que celui-ci est un crime international mais pas le génocide culturel, alors même que les raisons qui justifient une telle qualification valent pour l’un et pour l’autre¹¹⁰¹. Comme l’a relevé David Nersessian, étant donné les valeurs communes que reflète le droit international pénal, on peut se demander quel message la communauté internationale envoie en ne criminalisant pas le génocide culturel¹¹⁰².

Tout comme le génocide *stricto sensu*, le génocide culturel constitue « un danger réel pour les groupes humains », raison pour laquelle il doit être « qualifié de crime de droit des gens »¹¹⁰³. Une telle reconnaissance est d’autant plus nécessaire qu’il est malheureusement possible que de telles pratiques soient encore adoptées à l’avenir, voire soient actuellement en cours de perpétration, si bien qu’il faut avoir les

¹⁰⁹⁵ Voir TENNANT et TURPEL, cf. n. 999, p. 297. Voir aussi MARGUERITTE, cf. n. 760, p. 438.

¹⁰⁹⁶ ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 205. Voir aussi *ibid.*, p. 196 (Venezuela); ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, § 447; MORSINK, cf. n. 114, p. 1030.

¹⁰⁹⁷ CCG, art. V.

¹⁰⁹⁸ CCG, art. I et VI.

¹⁰⁹⁹ Dans le même sens, voir MORSINK, cf. n. 114, p. 1030.

¹¹⁰⁰ ONU, Compte rendu analytique (5^e séance), cf. n. 868, p. 5.

¹¹⁰¹ ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 193 (Pakistan).

¹¹⁰² NERSESSIAN, cf. n. 388, p. 8.

¹¹⁰³ ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 199 (Égypte). Voir aussi KINGSTON, cf. n. 461, pp. 75-76.

moyens de les prévenir et de les réprimer efficacement¹¹⁰⁴. C'est dire qu'il est important de corriger la tendance des États et institutions internationales compétentes (notamment l'ONU) à attendre qu'une situation de crise survienne pour adopter des règles et/ou des mesures qui, parfois, avaient déjà été envisagées. En effet, la communauté internationale a pour habitude de réagir aux crises à court terme et à renvoyer les questions qui lui semblent moins urgentes à plus tard, justement parce qu'elles ne font manifestement pas l'objet de tensions ou problèmes en cours sur la scène internationale. Or, certaines pratiques répréhensibles et dangereuses peuvent en réalité présager des troubles à venir. Le souci est que ce manque d'anticipation laisse entre-temps l'occasion aux auteurs desdites pratiques de les poursuivre, faute de mesure adoptée pour les stopper et de norme applicable pour les réprimer, voire peut les encourager à continuer, les laissant penser qu'ils sont à l'abri de conséquences juridiques¹¹⁰⁵. Il importe donc d'enfin reconnaître le caractère *criminel* du génocide culturel.

2. Incorporation du génocide culturel au droit international pénal

Au-delà de reconnaître le caractère criminel du génocide culturel, il importe d'incorporer son interdiction, sa prévention et sa répression dans des normes de droit international pénal. Pour ce faire, trois hypothèses principales sont envisageables : le génocide culturel peut, soit être intégré à une infraction non génocidaire existante, soit devenir un nouveau crime *sui generis*, soit être ajouté au champ d'application génocidaire.

a. Intégration du génocide culturel dans un crime non génocidaire existant ?

Pour que le génocide culturel puisse être introduit dans la définition d'un crime international existant autre que le génocide, le crime en question doit être analogue à celui-ci, tant en termes de gravité que sur le plan des éléments constitutifs. Seules deux infractions sont susceptibles de remplir ces critères : les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Reste toutefois à déterminer s'il serait judicieux de qualifier comme tels les pratiques de génocide culturel.

i. Le génocide culturel en tant que crime de guerre ?

Certains procédés criminels entrant dans la définition des crimes de guerre peuvent aussi s'inscrire dans le cadre de la perpétration d'un génocide (au sens large du terme). C'est, par exemple, le cas de l'homicide intentionnel (qui est également à même de constituer un génocide *physique*)¹¹⁰⁶, des mesures visant à empêcher les naissances

¹¹⁰⁴ HON, cf. n. 630, p. 363.

¹¹⁰⁵ Dans ce sens, voir KOLODNER, cf. n. 508, p. 225.

¹¹⁰⁶ Voir St.CPI art. 8, § 2, let. a, ch. i (crimes de guerre); CCG, art. II, let. a (génocide *stricto sensu*).

(qui sont susceptibles de constituer un génocide *biologique*)¹¹⁰⁷ et de la destruction de biens culturels (qui peut constituer un génocide *culturel*)¹¹⁰⁸. Une double qualification de ces actes, autrement dit un concours d'infractions¹¹⁰⁹, est dès lors envisageable en fonction des circonstances¹¹¹⁰. Il n'empêche que toute pratique entrant dans la définition des crimes de guerre ne constitue pas un procédé génocidaire¹¹¹¹ et que tout procédé génocidaire ne constitue pas un crime de guerre¹¹¹². Bien plus, et c'est là la différence fondamentale entre les deux infractions, l'élément subjectif n'est pas le même dans les deux cas. Alors qu'un génocidaire tend à la destruction totale ou partielle d'un groupe racial, national, ethnique ou religieux comme tel, l'auteur d'un crime de guerre n'a pas de dessein spécifique; la particularité de son comportement illicite est qu'il constitue une violation grave du droit international humanitaire, commise pendant un conflit armé, que ce soit contre des civils ou des combattants ennemis¹¹¹³.

Les deux crimes n'ayant pas le même objectif et visant des intérêts protégés différents, la définition de l'un requiert des éléments non requis par celle de l'autre¹¹¹⁴. Or, deux de ces éléments marquent une distinction assez nette entre les deux crimes¹¹¹⁵. D'une part, bien que leurs définitions respectives ne fassent pas de distinction entre civils et combattants, la cible diffère: le génocidaire s'en prend à un *groupe* spécifique, l'auteur d'un crime de guerre à des biens ou individus *ennemis*. D'autre part, le crime de guerre est restreint au contexte armé, tandis que le génocide peut être commis en tout temps¹¹¹⁶. C'est pourquoi, malgré leur rattachement dans le procès de Nuremberg, il s'est avéré nécessaire de les dissocier. En somme, le crime de guerre est à la fois plus étendu et plus restreint que le génocide (*lato sensu*); plus étendu parce qu'il n'exige

¹¹⁰⁷ Voir St.CPI, art. 8, § 2, let. b, ch. xxii (crimes de guerre); CCG, art. II, let. d (génocide *stricto sensu*).

¹¹⁰⁸ Voir St.CPI, art. 8 § 2, let. b, ch. ix (crimes de guerre); *supra*, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., c. (génocide culturel).

¹¹⁰⁹ Sur le concours d'infractions, voir *supra*, n. 791.

¹¹¹⁰ Voir AKHAVAN, cf. n. 72, pp. 52-53; DAVID, cf. n. 120, p. 636.

¹¹¹¹ Par exemple, la prise d'otages (St.CPI, art. 8, § 2, let. a, ch. viii) ne fait pas partie des procédés constitutifs du génocide (*lato sensu*).

¹¹¹² Le cas particulier du transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre ne figure, par exemple, pas parmi les pratiques constitutives des crimes de guerre.

¹¹¹³ ONU, Rap. Darfour, cf. n. 521, § 177. Voir aussi ABI-SAAB Georges, «The Concept of «War Crimes»», in YEE Sienho et TIEYA Wang [éd.], *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Londres/New York: Routledge, 2001, pp. 112-113; BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, pp. 213-317; CASSESE, cf. n. 119, pp. 81-97; CRYER & al., cf. n. 145, pp. 270-296; DAVID, cf. n. 120, pp. 1003-1083; KOLB, cf. n. 120, pp. 114-165; METTRAUX Guénaël, *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, Oxford [etc.]: OUP, 2005, pp. 23-244; SCHABAS et BERNAZ [éd.], cf. n. 139, pp. 139-154.

¹¹¹⁴ METTRAUX, cf. n. 1113, pp. 325-326.

¹¹¹⁵ Sur les différences entre crimes de guerre et génocide, voir notamment CASSESE, cf. n. 119, pp. 144-145; CRYER, cf. n. 160, p. 206; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, pp. 64-65; METTRAUX, cf. n. 1113, pp. 325-328.

¹¹¹⁶ Voir CPI, Éléments des crimes, art. 8; CCG, art. I. Voir aussi *supra*, Sect. I, III, A.

pas une intention spécifique et englobe une plus grande variété de procédés que le génocide, plus restreint parce qu'il ne peut être commis que lors d'un conflit armé. Quoi qu'il en soit, même si les deux infractions peuvent se recouper en pratique, notamment lorsqu'elles sont commises en temps de guerre, elles restent juridiquement indépendantes l'une de l'autre.

Le génocide culturel partageant la caractéristique fondamentale du génocide *stricto sensu* tel qu'il est codifié en droit international pénal contemporain, à savoir le *dolus specialis* génocidaire, il ne peut être intégré aux crimes de guerre. Pour la même raison qu'il a fallu détacher le crime de génocide au sens étroit de cette catégorie criminelle, il faut s'abstenir d'y insérer le génocide culturel.

ii. Le génocide culturel en tant que crime contre l'humanité?

À l'origine, le génocide (*lato sensu*) était considéré comme un crime contre l'humanité¹¹¹⁷. C'est, du reste, en tant que tel que le crime de génocide (*stricto sensu*) a été inclus dans la Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité¹¹¹⁸. Le génocide est pourtant devenu un crime autonome¹¹¹⁹, essentiellement parce qu'à l'inverse des crimes contre l'humanité, sa qualification ne requérait pas un *nexus* avec un conflit armé¹¹²⁰. Cela étant, dès les années 1990, lorsque la condition du *nexus* a été écartée pour les crimes contre l'humanité¹¹²¹, un rapprochement entre ces derniers et le génocide a de nouveau été fait¹¹²². Au demeurant, aujourd'hui encore, qualifier certains actes criminels de l'un ou l'autre crime s'avère difficile en pratique et prête souvent à discussions¹¹²³, notamment parce que les deux catégories criminelles partagent certaines pratiques constitutives (*actus reus*)¹¹²⁴, comme le meurtre¹¹²⁵, et qu'il n'est pas aisé de prouver que l'auteur de ces

¹¹¹⁷ Voir *supra*, Sect. I, I, A., 1., b.

¹¹¹⁸ ONU, Conv. imprescr., art. 1, let. b.

¹¹¹⁹ Voir PLANZER, cf. n. 68, p. 44; SCHABAS, cf. n. 33, p. 13.

¹¹²⁰ Voir SCHABAS, cf. n. 659, p. 8; SCHABAS, cf. n. 33, p. 12.

¹¹²¹ Disparu dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle (cf. n. 666, art. II, § 1, let. c), il est réapparu à l'art. 5 St.TPIY, puis a de nouveau été abandonné dans la jurisprudence du TPIY, ainsi que dans les art. 18 PCC 1996, 3 St.TPIR et 7 St.CPI. Voir AKHAVAN, cf. n. 72, pp. 35-37; BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, pp. 32-33; CASSESE, cf. n. 119, p. 99; CRYER & al., cf. n. 145, p. 231; GARIBIAN, cf. n. 643, pp. 275-281; METTRAUX, cf. n. 1113, pp. 148-152. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, Arrêt, 2 octobre 1995, IT-94-1-AR72, §§ 140-141; TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, Jug., 7 mai 1997, IT-94-1-T, § 627; TPIY, *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, §§ 573-577 et 581; ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 46, § 3.

¹¹²² Voir CRYER & al., cf. n. 145, p. 208; SCHABAS, cf. n. 659, p. 9; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 14-15.

¹¹²³ Voir ONU, Rap. Darfour, cf. n. 521, pp. 4-5 (II), §§ 175-181 et 507-522 (spéc. §§ 518-522). Voir aussi SCHABAS, cf. n. 677, pp. 1705-1706, 1716-1717 et 1719-1720.

¹¹²⁴ Voir BASSIOUNI, cf. n. 659, p. 111; CASSESE, cf. n. 119, p. 144; DAVID, cf. n. 120, p. 1284; GLASER, cf. n. 635, pp. 108-109, § 79; JESCHECK Hans-Heinrich, «The Development of International Criminal Law after Nuremberg», in METTRAUX [éd.], cf. n. 677, p. 418.

¹¹²⁵ St.CPI, art. 7, § 1, let. a (crimes contre l'humanité); CCG, art. II, let. a (génocide).

procédés entendant détruire un groupe national, racial, ethnique ou religieux comme tel¹¹²⁶.

L'unification du génocide et des crimes contre l'humanité a même été proposée en doctrine¹¹²⁷. Cependant, elle est, selon nous, peu souhaitable car les deux crimes ont leurs caractéristiques propres, admises en droit international¹¹²⁸. D'ailleurs, la jurisprudence et la doctrine contemporaines insistent plutôt sur leurs différences que sur leurs points communs¹¹²⁹. On notera à ce titre que les crimes contre l'humanité couvrent plus de pratiques répréhensibles que le génocide¹¹³⁰ et que leur auteur ne doit pas nécessairement être animé du *dolus specialis* propre au génocide¹¹³¹. En effet, pour que ce dernier soit réalisé, il faut prouver que l'intention de l'auteur était d'anéantir entièrement ou partiellement un groupe national, racial, ethnique ou religieux comme tel, «tandis que pour rapporter la preuve de la commission d'un crime contre l'humanité, il suffit qu'une population civile soit prise pour cible dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique»¹¹³². Ainsi, en plus d'avoir eu la conscience et la volonté d'adopter un procédé illicite constitutif d'un crime contre l'humanité (*dolus generalis*)¹¹³³, son auteur doit avoir su qu'il existait une attaque généralisée et/ou systématique contre les individus pris pour cibles et que ses agissements s'inscrivaient dans cette attaque¹¹³⁴ – critère qui n'est pas nécessaire pour l'incrimination génocidaire. En outre, l'auteur d'un crime contre l'humanité doit avoir visé une population civile (c'est-à-dire des individus, quels qu'ils soient, pourvu qu'ils ne soient pas militaires) et non une communauté particulière en tant qu'entité.

Dès lors, malgré les similitudes entre crimes contre l'humanité et génocide ainsi que leur coexistence fréquente en pratique, chacun d'eux a des spécificités propres et un champ d'application bien défini. C'est pourquoi le génocide constitue une infraction

¹¹²⁶ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a., ii.

¹¹²⁷ Voir DONNEDIEU DE VABRES, cf. n. 678, p. 240; SCHABAS, cf. n. 659, p. 9; SCHABAS, cf. n. 677, p. 1707.

¹¹²⁸ Dans ce sens, voir aussi BASSIOUNI, cf. n. 659, p. 209; BEAUVALLET, cf. n. 24, pp. 85-86.

¹¹²⁹ Voir SCHABAS, cf. n. 669, p. 52. Sur les différences entre les deux crimes, voir CASSESE, cf. n. 119, p. 145; DAVID, cf. n. 120, p. 1285; GLASER, cf. n. 635, pp. 107-110; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, pp. 65-67; QUIGLEY, cf. n. 139, pp. 11-14; SCHABAS, cf. n. 677, p. 1720; SCHABAS, cf. n. 162, p. 135.

¹¹³⁰ La réduction en esclavage (St.TMIN, art. 6, let. c; St.CPI, art. 7, § 1, let. c) ou l'emprisonnement (St.CPI, art. 7, § 1, let. e), p.ex., ne figurent pas parmi les éléments constitutifs du crime de génocide.

¹¹³¹ Voir TPIY, Arrêt *Jelišić*, cf. n. 174, Op. part. diss. du Juge Wald, § 3; CPI, Déc. *Al Bashir*, cf. n. 196, §§ 141-143.

¹¹³² TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 89. Voir aussi ONU, Rap. Darfour, cf. n. 521, §§ 178-180.

¹¹³³ Voir St.CPI, art. 30.

¹¹³⁴ St.CPI, art. 7, § 1, chapeau. Voir aussi CPI, Éléments des crimes, art. 7.

autonome du droit international¹¹³⁵. Or, le génocide culturel se caractérisant par le même élément subjectif que le génocide *stricto sensu*, il doit être, pour les mêmes raisons, distingué des crimes contre l'humanité.

Il paraît néanmoins utile de s'arrêter brièvement sur le cas des persécutions¹¹³⁶, celles-ci se distinguant des autres crimes contre l'humanité¹¹³⁷ et se rapprochant du génocide (y compris culturel) par le dol spécial qui les caractérise¹¹³⁸. En effet, outre le dol criminel général exigé pour tous les crimes contre l'humanité, dans le cas des persécutions, il faut prouver que leur auteur a sélectionné ses victimes sur la base de motifs (notamment) politiques, ethniques ou religieux et qu'il avait l'intention de les discriminer à travers la commission de certains actes¹¹³⁹. En d'autres termes, il n'est pas suffisant de démontrer l'intention discriminatoire; encore faut-il que les mesures adoptées aient engendré la discrimination effective des individus visés¹¹⁴⁰.

Par son caractère discriminatoire, la persécution s'apparente donc au génocide (*lato sensu*)¹¹⁴¹: à l'instar d'un génocidaire, son auteur cible les membres d'un groupe particulier (et non une population civile dans sa globalité comme dans le cas des autres crimes contre l'humanité). De plus, comme dans un génocide, il y a une dépersonnalisation des victimes, étant donné que «l'auteur de la persécution vise non pas d'abord l'individu mais l'appartenance raciale, religieuse ou politique»¹¹⁴². D'ailleurs, c'est l'intention spéciale d'atteindre ses victimes, non dans leurs individualités mais en tant que membres de la communauté ciblée, qui donne à la persécution son caractère et sa gravité propres, et non les moyens employés pour parvenir à la discrimination souhaitée¹¹⁴³. Les actes susceptibles de constituer des persécutions revêtent, dès lors, des formes variées¹¹⁴⁴, «allant du meurtre à la limitation des professions que peuvent

¹¹³⁵ Voir BOUSTANY et DORMOY [dir.], cf. n. 147, p. 20.

¹¹³⁶ Sur la question des persécutions, voir notamment DE HEMPTINNE Jérôme, «Controverses relatives à la définition du crime de persécution», *RTDH*, n° 53, 2003, pp. 15-48.

¹¹³⁷ TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, § 607; TPIY, *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, Jug., 26 février 2001, IT-95-14/2-T, § 189.

¹¹³⁸ Voir TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, §§ 737-743; TPIY, *Le Procureur c. Mitar Vasiljević*, Jug., 29 novembre 2002, IT-98-32-T, § 248.

¹¹³⁹ TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, § 738.

¹¹⁴⁰ Voir TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 583; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 993; TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, § 733; TPIY, Jug. *Vasiljević*, cf. n. 1138, § 245.

¹¹⁴¹ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a., ii., 3°.

¹¹⁴² TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 235.

¹¹⁴³ *Ibid.*

¹¹⁴⁴ Voir TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 218; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 994; TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, §§ 568 et 616-617; TPIY, Jug. *Tadić*, cf. n. 1121, §§ 703 et 707; TPIY, Jug. *Vasiljević*, cf. n. 1138, § 246. Voir aussi ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 51, § 11.

exercer les membres du groupe ciblé»¹¹⁴⁵, pour autant qu'ils dénotent le caractère massif et systématique propre aux crimes contre l'humanité¹¹⁴⁶.

Partant, même si la plupart des actes de persécution consistent à porter atteinte à l'intégrité de la personne humaine, ils peuvent aussi se manifester autrement¹¹⁴⁷, par exemple sous la forme d'une confiscation, d'une dégradation ou d'une destruction de bâtiments symboliques ou d'édifices destinés à la religion ou à la culture¹¹⁴⁸. Selon la jurisprudence, lorsqu'il est perpétré avec l'intention discriminatoire requise, un acte de ce genre «équivalait à une attaque contre l'identité religieuse même d'un peuple. En tant que tel, il illustre de manière quasi exemplaire la notion de «crimes contre l'humanité», car de fait, c'est l'humanité dans son ensemble qui est affectée par la destruction d'une culture religieuse spécifique et des objets culturels qui s'y rattachent»¹¹⁴⁹. Cette approche large de la notion n'est, au demeurant, pas isolée. En effet, «[o]n s'accorde à dire que le crime de persécution prévu par le statut du Tribunal de Nuremberg ne se limite pas à la destruction physique du groupe, mais que le crime englobe tous les actes visant à la destruction de l'identité sociale et/ou culturelle d'un groupe»¹¹⁵⁰. De même, la CDI a énoncé que «[l]a persécution peut prendre des formes multiples, par exemple l'interdiction de la pratique de certains cultes religieux ; la détention prolongée et systématique d'individus qui représentent un groupe politique, religieux ou culturel ; l'interdiction de l'emploi d'une langue nationale, même en privé ; la destruction systématique de monuments ou bâtiments représentatifs d'un certain groupe social, religieux, culturel, etc. [si de tels actes] sont commis de façon systématique ou massive»¹¹⁵¹.

Persécution et génocide culturel s'avèrent donc être des notions particulièrement proches, tant parce qu'elles se définissent toutes deux par un dol spécial que parce qu'elles ne couvrent pas que des actes portant atteinte à l'intégrité physique des individus faisant partie du groupe ciblé. C'est pourquoi Éliša Novic, qui considère la per-

¹¹⁴⁵ TPIY, Jug. *Tadić*, cf. n. 1121, § 704. Voir aussi TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, § 616. D'un avis contraire, voir *ibid.*, § 621.

¹¹⁴⁶ Voir TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, §§ 204 et 425.

¹¹⁴⁷ Voir *ibid.*, § 227. Voir aussi *ibid.*, § 235 ; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 996. Voir aussi BOYLE David, «Génocide et crimes contre l'humanité : convergences et divergences», in FRONZA et MANACORDA [dir.], cf. n. 776, p. 127.

¹¹⁴⁸ Milomir Stakić a p.ex. été accusé «d'avoir pris part à des destructions d'édifices religieux et culturels bosno-musulmans et bosno-croates qui avaient le caractère de persécutions» (TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, § 296). Voir aussi *ibid.*, § 617 ; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 227.

¹¹⁴⁹ TPIY, Jug. *Kordić et Čerkez*, cf. n. 1137, § 207. Voir aussi *ibid.*, §§ 205-207 ; TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, §§ 756-768 ; TPIY, *Le Procureur c. Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, Jug., 31 mars 2003, IT-98-34-T, §§ 635-638, 698-699 et 704 ; ONU, CDI, Rap. 1991, cf. n. 809, pp. 108-109, § 9.

¹¹⁵⁰ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 575. Voir aussi TPIY, Jug. *Tadić*, cf. n. 1121, §§ 705-710 ; TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, §§ 597-602.

¹¹⁵¹ ONU, CDI, Rap. 1991, cf. n. 809, pp. 108-109, § 9.

sécution comme un «quasi-génocide»¹¹⁵², a proposé d'intégrer les procédés constitutifs du génocide culturel au sein de cette infraction, en faisant d'eux un «crime international de persécution culturelle»¹¹⁵³. Nous ne partageons, quant à nous, pas ce point de vue car, malgré les points communs précités, il existe des différences déterminantes entre le génocide culturel et les persécutions culturelles, qui justifient que les deux notions ne soient pas identifiées.

Premièrement, les motifs¹¹⁵⁴ de discrimination ne sont pas identiques dans le cadre de la persécution et dans celui du génocide (*lato sensu*). Dans le premier cas, la liste des critères au motif desquels des individus peuvent être pris pour cibles est plus étendue, même si elle varie d'un texte à l'autre. D'après leurs statuts respectifs, les deux TPI ne sont compétents que pour la poursuite des auteurs de persécutions commises pour des raisons politiques, raciales et religieuses¹¹⁵⁵. Ils se sont toutefois montrés laxistes dans leur jurisprudence. D'une part, ils ont admis une définition négative des victimes (par exemple, les «non-Serbes») ¹¹⁵⁶, ce qui n'est pas possible dans le cas du génocide¹¹⁵⁷. D'autre part, les victimes n'ont elles-mêmes «aucune influence sur la détermination de leur statut»¹¹⁵⁸; elles sont identifiées par l'auteur du crime, qui peut, par exemple, considérer qu'elles appartiennent au groupe visé simplement parce qu'elles ont un lien étroit avec lui ou de la sympathie à son égard¹¹⁵⁹. Quant au Statut de Rome, il s'est montré encore plus large puisque, sont punissables, les persécutions commises «pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste [...] ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international»¹¹⁶⁰. Dans le cas du génocide, par contre, ce sont uniquement les critères positifs de la nationalité, de la race, de l'ethnie et de la religion qui peuvent caractériser les groupes-cibles¹¹⁶¹. Le fait que certains États aient étendu la liste de ces critères dans leur droit interne¹¹⁶² n'a pas d'incidence en droit international, celui-ci

¹¹⁵² Voir NOVIC, cf. n. 379, pp. 147-154.

¹¹⁵³ Voir *ibid.*, pp. 154-167 et 243.

¹¹⁵⁴ La notion de «motif» ne doit pas être confondue avec celle de «mobile». Comme pour un génocidaire, les raisons personnelles qui animaient un persécuteur n'ont d'importance que dans la mesure où elles aident à prouver l'intention criminelle de ce dernier. Elles ne sont pas un élément constitutif du crime de persécution. Voir TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, § 558; BOYLE, cf. n. 1147, pp. 139-140.

¹¹⁵⁵ Voir St.TPIY, art. 5, let. h; St.TPIR, art. 3, let. h.

¹¹⁵⁶ TPIY, *Le Procureur c. Miroslav Kvočka & cts*, Jug., 2 novembre 2001, IT-98-30/1-T, § 195; TPIY, Jug. *Tadić*, cf. n. 1121, § 652; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 236; TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 71.

¹¹⁵⁷ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a., ii., 3° (spéc. n. 216).

¹¹⁵⁸ TPIY, Jug. *Kvočka & cts*, cf. n. 1156, § 195.

¹¹⁵⁹ TPIY, Jug. *Naletilić et Martinović*, cf. n. 1149, § 636. Voir aussi TPIY, Jug. *Kvočka & cts*, cf. n. 1156, § 195; Jug. *Stakić*, cf. n. 176, § 734.

¹¹⁶⁰ St.CPI, art. 7, § 1, let. h.

¹¹⁶¹ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a., ii., 3°.

¹¹⁶² Voir *supra*, n. 217-219.

restant fondé sur l'article II de la Convention contre le génocide et sur la jurisprudence développée par les TPI et la CPI depuis les années 1990.

Deuxièmement, la victime n'est pas (forcément) la même dans un cas et dans l'autre. En effet, dans le cadre de la persécution, les cibles sont des *individus* faisant partie d'une *population civile*, qui se distinguent au sein de celle-ci par une identité politique, raciale ou religieuse¹¹⁶³. Ainsi, même si «l'auteur choisit ses victimes en raison de leur appartenance à une communauté spécifique»¹¹⁶⁴, ce n'est pas le groupe comme tel qui est visé. Le Statut de Rome a tenté d'atténuer cette différence puisqu'il condamne non seulement la persécution d'un ou plusieurs individus pris pour cibles en raison de leur appartenance à un groupe identifiable, mais aussi celle «de tout groupe ou de toute collectivité identifiable»¹¹⁶⁵. Il n'en demeure pas moins que, même en admettant cette perspective (qui ne correspond pas au droit coutumier, sur lequel s'est fondée la jurisprudence des TPI¹¹⁶⁶), le persécuteur ne vise pas *nécessairement* une communauté particulière, contrairement au génocidaire.

Troisièmement, les deux infractions se caractérisent par un dessein différent. La persécution vise le déni ou la violation grave et flagrante de droits fondamentaux des individus pris pour cible, dans une optique discriminatoire¹¹⁶⁷. Toute violation des droits de l'homme n'entre pas dans le champ d'application de l'infraction¹¹⁶⁸; pour que ce soit le cas, la violation doit être manifeste ou flagrante et doit être (au moins) de

¹¹⁶³ Voir St.TMIN, art. 6, let. c; St.TMEO, art. 5, let. c; St.TPIY, art. 5, chapeau et let. h; St.TPIR, art. 3, chapeau et let. h. Voir aussi TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 480.

¹¹⁶⁴ TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 79. Voir aussi TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 235; TPIY, Jug. *Naletilić et Martinović*, cf. n. 1149, § 636; BOYLE, cf. n. 1147, pp. 125 et 131; ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 47, § 7 (*a contrario*).

¹¹⁶⁵ St.CPI, art. 7, § 1, let. h. Voir aussi CPI, Éléments des crimes, art. 7 1) h), § 2.

¹¹⁶⁶ Voir TPIY, Jug. *Tadić*, cf. n. 1121, §§ 694-697 et 703; TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, §§ 567 et 572. Il est à noter que le Statut de Rome ne s'écarte pas du droit coutumier que sur ce point. En effet, le Statut exige que les actes de persécution soient commis en corrélation avec d'autres crimes contre l'humanité ou d'autres crimes entrant dans le champ d'application du Statut. Voir CPI, Éléments des crimes, art. 7 1) h), § 4. Or, dans la jurisprudence du TPIY, cette exigence a été considérée comme contraire au droit coutumier. Voir TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, §§ 580-581.

¹¹⁶⁷ Voir TPIY, Jug. *Tadić*, cf. n. 1121, §§ 703 et 715; TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, §§ 614-620 et 627; TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, §§ 732-733; TPIY, Jug. *Kordić et Čerkez*, cf. n. 1137, § 189; TPIY, Jug. *Naletilić et Martinović*, cf. n. 1149, §§ 634 et 638; TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 579; TPIY, Jug. *Vasiljević*, cf. n. 1138, §§ 244 et 249. Voir aussi ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 51, § 11; St.CPI, art. 7, § 2, let. g; CPI, Éléments des crimes, art. 7 1) h).

¹¹⁶⁸ Voir TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, §§ 618-619; TPIY, Jug. *Kordić et Čerkez*, cf. n. 1137, § 196. Celle-ci ne peut effectivement pas être utilisée «*as a catch-all charge*» (TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 581), le principe de légalité exigeant de limiter les contours du crime (TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, §§ 735-736).

même gravité que les autres pratiques constitutives du crime¹¹⁶⁹. C'est donc aux juges internationaux que revient de déterminer quelles violations peuvent ou non constituer une persécution¹¹⁷⁰. Dans le cadre d'un génocide (*lato sensu*), en revanche, l'auteur du crime ne manifeste «pas seulement sa haine pour le groupe auquel sa victime appartient, mais il inscrit [ses agissements], en conscience, dans une volonté plus large visant à détruire le groupe national, ethnique, racial ou religieux dont cette victime [directe] est membre»¹¹⁷¹. En outre, les pratiques génocidaires adoptées n'ont pas à s'inscrire dans une attaque généralisée ou systématique dirigée contre des civils.

Au vu de ce qui précède, le génocide (au sens large du terme) peut certes être considéré comme une forme extrême de persécution¹¹⁷². Néanmoins, l'élément subjectif de chacun des deux crimes les distingue et justifie leur qualification juridique différenciée. Par conséquent, les persécutions «culturelles» et le génocide culturel ne peuvent pas être considérés comme des infractions transposables. Si tout génocide est une forme de persécution, toute persécution n'est pas un génocide. Elle ne le devient que si l'intention de l'auteur du crime n'est plus seulement d'opprimer les membres d'un groupe (ou le groupe lui-même, selon la perspective de la CPI) par de graves discriminations, mais d'anéantir ce groupe par les mesures illicites adoptées¹¹⁷³.

Pour toutes ces raisons, le génocide culturel ne devrait, à notre avis, pas être intégré dans un crime non génocidaire existant¹¹⁷⁴. En effet, ni les crimes de guerre, ni les crimes contre l'humanité ne permettent de tenir compte de la disparition de l'entité communautaire en tant que telle, ce qui est l'élément central de toute forme de génocide¹¹⁷⁵.

b. Création d'un crime *sui generis* de génocide culturel ?

Un autre moyen d'intégrer le génocide culturel à l'ordre juridique international serait de créer une nouvelle qualification juridique, qui ferait du génocide culturel une infraction *sui generis*, autrement dit un crime autonome ayant des spécificités propres.

¹¹⁶⁹ Voir TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, §§ 618-621 ; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 534 ; TPIY, Jug. *Kordić et Čerkez*, cf. n. 1137, §§ 195-196 ; TPIY, Jug. *Naletičić et Martinović*, cf. n. 1149, §§ 635 et 637. Voir aussi CRYER & al., cf. n. 145, p. 253. Notons qu'elle peut englober les autres actes constitutifs d'un crime contre l'humanité. Voir TPIY, Jug. *Kordić et Čerkez*, cf. n. 1137, §§ 193-194 ; TPIY, Jug. *Tadić*, cf. n. 1121, § 703 ; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 233.

¹¹⁷⁰ Voir TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, § 623.

¹¹⁷¹ TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 79. Voir aussi TPIY, Jug. *Karadžić*, cf. n. 173, § 551. Sur la différence d'intention entre génocide et persécution, voir aussi CRYER & al., cf. n. 145, p. 254.

¹¹⁷² Voir TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 68 ; BOYLE, cf. n. 1147, pp. 125 et 127-128. Voir aussi ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 51, § 11. Il constitue, de manière générale, une forme aggravée de crime contre l'humanité. Voir *supra*, n. 668-671.

¹¹⁷³ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a. et Sect. II, II., B., 2.

¹¹⁷⁴ Dans le même sens, voir CARD, cf. n. 780, p. 77.

¹¹⁷⁵ Voir *ibid.*, p. 63.

Ce nouveau crime existerait en parallèle des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité (les persécutions y comprises) et du génocide (*stricto sensu*).

Une telle optique serait appropriée si les caractéristiques fondamentales du génocide culturel étaient distinctes des trois infractions précitées. Or, si, comme nous venons de l'exposer, tel est le cas avec les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, il n'en va pas de même avec le génocide *stricto sensu*. Certes, le génocide culturel se distinguerait de ce dernier s'il ne visait pas la destruction intentionnelle d'un groupe mais uniquement celle de la culture d'un groupe, laquelle n'irait pas forcément de pair avec celle de la communauté que cette culture identifie. C'est pourquoi certains auteurs ont soutenu qu'un tel crime devait être autonome et se distinguer notamment du génocide (*stricto sensu*)¹¹⁷⁶. Cette conception du génocide culturel n'est cependant pas la nôtre.

Il est vrai que les pratiques destructrices adoptées dans ce cadre tendent à l'élimination des caractéristiques culturelles et identitaires d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux. Cela étant, comme nous l'avons déjà souligné, il ne s'agit pas là de l'objectif final de l'auteur du crime. Par ces mesures, ce dernier cherche en réalité à annihiler la communauté ciblée comme telle, en tant qu'entité identifiée par les caractéristiques culturelles supprimées. C'est dire que l'anéantissement des attributs culturels n'est pas une fin en soi, mais le moyen de réaliser le véritable dessein du criminel. Par conséquent, les procédés visant l'extinction forcée d'une culture ne devraient pas être qualifiés de génocide culturel; une autre dénomination devrait être employée (par exemple celles de «culturicide»¹¹⁷⁷ ou de «culturacide»¹¹⁷⁸, déjà proposées en doctrine). L'infraction en question se distinguerait, elle, de manière justifiée du crime de génocide (*lato sensu*) et permettrait de concrétiser sur le plan pénal la notion de «crimes contre la culture»¹¹⁷⁹ évoquée par certains auteurs. Elle contribuerait, de surcroît, à prévenir la commission de génocides culturels par la répression autonome, en amont, de (certaines de) ses pratiques constitutives. Elle ne pourrait, pour autant, pas se substituer au crime de génocide culturel car elle ne tiendrait pas compte de son élément essentiel: l'intention de détruire un *groupe* comme tel.

Pour pallier cette inadéquation, il serait possible d'instaurer un autre nouveau crime international, soit le crime *sui generis* de génocide culturel, dont la définition correspondrait à celle que nous avons précédemment proposée¹¹⁸⁰. Cette infraction viserait l'annihilation d'un groupe comme tel à travers celle de sa culture. Cependant, en suivant cette approche, le génocide culturel ne serait pas considéré comme une forme de

¹¹⁷⁶ Voir LALÈYÈ, cf. n. 308, pp. 292-293. Voir aussi NAFZIGER, cf. n. 956, p. 140.

¹¹⁷⁷ FENELON, cf. n. 315, p. 7.

¹¹⁷⁸ LALÈYÈ, cf. n. 308, p. 266.

¹¹⁷⁹ Voir *supra*, n. 1024.

¹¹⁸⁰ *Supra*, Chap. I, Sect. II, III., B.

génocide. Une telle démarcation ne serait, en soi, pas inacceptable ou choquante. Cela étant, elle aurait pour conséquence de faire coexister deux crimes dont la composante subjective est identique. Or, comme nous l'avons maintes fois répété, c'est l'élément intentionnel d'une infraction qui la caractérise et qui la distingue des autres; c'est elle qui permet de qualifier un fait illicite de tel ou tel crime. D'un point de vue juridique, il ne ferait donc pas sens d'opter pour cette alternative.

Ce choix pourrait se justifier d'un point de vue pragmatique. En effet, chaque fois que la question de reconnaître et d'intégrer le génocide culturel au droit international s'est posée, les mêmes contestations se sont élevées parmi les États. C'est d'ailleurs pourquoi Lemkin avait abandonné l'idée de convaincre les États de maintenir le génocide culturel dans la Convention de 1948: l'idée faisait face à de trop nombreuses controverses; or, l'adoption du traité était en jeu¹¹⁸¹. Son esprit pratique l'avait donc emporté sur sa conviction juridique et il avait cessé d'insister sur le maintien des pratiques de génocide culturel dans la définition génocidaire pour permettre à au moins un pan de son concept – le génocide physique/biologique – d'être réglementé en droit international, respectivement au traité correspondant d'être adopté et ratifié par un grand nombre d'États. Faire du génocide culturel un crime distinct de celui de génocide, tel qu'il est défini dans la Convention de 1948, permettrait donc de combler la lacune laissée en 1948. Cela ne ferait toutefois que confirmer et ancrer en droit international l'idée – à notre avis inexacte – selon laquelle le génocide culturel aurait un caractère non génocidaire.

C'est donc comme toujours la balance délicate entre les perspectives juridique et politique qui constitue le nœud du problème. Le fait, pour les États, d'accepter que le génocide culturel soit réprimé en tant que crime autonome constituerait un grand pas en avant. Ce ne serait cependant qu'un pis-aller, une «solution de facilité» (pour peu qu'il soit possible de parler de facilité en rapport avec le génocide). Nous restons effectivement convaincue qu'il faut tenter de surmonter les difficultés qu'impliquerait l'introduction des pratiques de génocide culturel dans le champ d'application génocidaire, car il s'agit là de l'option la plus correcte du point de vue juridique. L'approche pragmatique ne devrait être choisie que si cette dernière possibilité était totalement irréalisable, ce qui n'est pas le cas.

c. (Ré-)introduction du génocide culturel dans le champ d'application génocidaire

À supposer que les États acceptent de pénaliser le génocide culturel dans le cadre génocidaire, deux alternatives s'offriraient à eux. Dans la mesure où la Convention de 1948 réprime le génocide proprement dit mais aussi des délits connexes au crime¹¹⁸²,

¹¹⁸¹ Voir *supra*, Sect. II, I., A., 1.

¹¹⁸² CCG, art. III.

le génocide culturel pourrait s'intégrer dans l'une ou l'autre de ces deux catégories d'infractions génocidaires.

Si le génocide culturel était ajouté à la liste des infractions connexes au crime de génocide, la définition actuelle du génocide demeurerait inchangée. Ainsi, le génocide culturel entrerait dans le champ d'application de la Convention de 1948, mais il ne serait pas puni en tant que génocide. Il serait condamné comme un comportement annexe, commis en amont de la perpétration d'un génocide proprement dit, c'est-à-dire d'un génocide physique/biologique. Le génocide culturel ne serait donc réprimé que parce qu'il a mené ou est susceptible de mener à ce dernier. De plus, il n'est pas certain que l'infraction connexe qu'il constituerait soit autonome du crime de génocide (*stricto sensu*). En effet, si l'entente en vue de commettre un génocide, l'incitation directe et publique à commettre un génocide et la tentative sont des infractions dont la répression est indépendante de celle du génocide, tel n'est pas le cas de la complicité dans le génocide¹¹⁸³. Or, à supposer que les États s'accordent sur l'introduction du génocide culturel dans le champ génocidaire, au vu de leur méfiance envers la notion, ils pourraient en faire – à l'instar de la complicité – une infraction ne pouvant être retenue que si le crime de génocide l'a également été. Cette approche n'est dès lors pas satisfaisante de notre point de vue.

Il est vrai que le génocide culturel précède souvent la perpétration d'un génocide physique/biologique¹¹⁸⁴. Ainsi, durant la Seconde Guerre mondiale, les nazis avaient commencé, avant 1939, par persécuter les populations des territoires occupés – notamment par des pratiques qui pourraient être qualifiées de génocide culturel – puis avaient étendu leurs actions criminelles durant la guerre, en adoptant des procédés de destruction physique et biologique¹¹⁸⁵. Selon certains auteurs, un génocide culturel aurait également précédé le génocide physique/biologique commis au Rwanda¹¹⁸⁶. Cela étant, même si tel avait effectivement été le cas, cela ne signifierait pas que le génocide culturel est toujours un préalable au génocide physique/biologique. Il est parfois commis en parallèle¹¹⁸⁷ ou à la suite de celui-ci. Ward Churchill a par exemple mis en avant qu'au XX^e siècle, le gouvernement des États-Unis avait « opéré[é] un changement

¹¹⁸³ Voir *infra*, Partie II, Chap. I, Sect. II, I., B., 1., a.

¹¹⁸⁴ Voir ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 204 (Équateur); ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, § 447; VRDOLJAK, cf. n. 845, p. 209; VAN KRIEKEN, cf. n. 65, p. 129. Voir aussi Suisse, Motion 08.3789, cf. n. 985.

¹¹⁸⁵ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 575.

¹¹⁸⁶ Voir KAYISHEMA Jean-Marie, « Aux origines du génocide des Tutsi du Rwanda: l'ethnocide culturel », in SAGARRA MARTIN Catalina, *Le génocide des Tutsi Rwanda, 1994: lectures et écritures*, Québec: Presses universitaires de Laval, 2009, pp. 9 et 11.

¹¹⁸⁷ ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 202 (Biélorussie); ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, § 447.

de stratégie «éclairé» en abandonnant le stade du génocide physique pour passer à celui de génocide culturel» des populations amérindiennes¹¹⁸⁸.

Du reste, quand bien même des pratiques de génocide culturel viendraient, dans les faits, à précéder l'adoption de méthodes de destruction physique ou biologique d'un groupe, cela ne supposerait pas nécessairement que le but des premières ait été de faciliter les secondes ou d'y mener. Il arrive que des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité précèdent la commission d'un génocide; ils ne constituent pas pour autant des infractions connexes à ce dernier. Le moment auquel un génocide culturel est commis ne devrait donc remettre en cause ni leur gravité intrinsèque, ni la nécessité de les réprimer en soi. Ses auteurs ayant la même intention que ceux d'un génocide physique/biologique, c'est en tant que génocide «proprement dit» que le génocide culturel devrait être réprimé.

Certains auteurs ont admis une telle possibilité de façon conditionnée: le génocide culturel pourrait être puni en tant que génocide s'il est commis parallèlement à un génocide au sens étroit¹¹⁸⁹. Autrement dit, d'autres pratiques destructrices que les cinq énumérées à l'article II CCG pourraient constituer un génocide si, et seulement si, elles étaient liées à la destruction physique/biologique du groupe-cible¹¹⁹⁰. Cette solution de compromis entre la volonté de réprimer le génocide culturel et celle de ne pas en faire un crime autonome reviendrait ainsi à créer une *nexus* entre génocide culturel et génocide physique/biologique, similaire à celui qui existait entre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre¹¹⁹¹. Or, cette optique n'est, à notre sens, pas adéquate. Certes, en pratique, des procédés de destruction culturelle sont souvent adoptés de pair avec des méthodes de destruction physique/biologique d'un groupe, mais tel n'est pas toujours le cas. Par ailleurs, si cette approche était adoptée, les juges contemporains seraient dans la même situation que le Tribunal de Nuremberg à la fin des années 1940: lié par la corrélation entre crimes contre l'humanité et conflit armé, il n'avait pas pu réprimer les persécutions commises avant le début de la guerre, alors que celles-ci étaient tout aussi graves et (moralement) condamnables que celles commises par la suite. De manière analogue, une corrélation entre génocide culturel et génocide physique/biologique empêcherait la répression *de jure* du premier (y compris lorsque sa perpétration serait avérée *de facto*) si la commission du second n'était pas préalablement prouvée.

¹¹⁸⁸ CHURCHILL, cf. n. 309, p. 308. Voir aussi DOREL Frédéric, «La thèse du «génocide indien»: guerre de position entre science et mémoire», *Amnis*, n°6, 2006, [en ligne], <<http://amnis.revues.org/908>> (consulté le 30 août 2021), § 23.

¹¹⁸⁹ Voir BACHMAN [éd.], cf. n. 50, p. 3; CERULLI, cf. n. 613, p. 114; PLANZER cf. n. 68, p. 33; SAUTMAN, cf. n. 541, pp. 184, 186, 188-190 et 208; SAUTMAN, cf. n. 147, pp. 2, 6 et 8; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 216-217; SHORT, cf. n. 90, p. 840.

¹¹⁹⁰ CRYER & al., cf. n. 145, p. 223.

¹¹⁹¹ Voir *supra*, Sect. I, I, A.

Le génocide culturel étant aussi néfaste et destructeur que le génocide physique/biologique, il ne devrait pas se limiter au rôle subsidiaire de moyen de preuve ou de prévention de ce dernier, mais devrait être, à son instar, réprimé sans condition en tant que génocide (*lato sensu*)¹¹⁹².

B. Reconnaissance du caractère génocidaire du génocide culturel

La pénalisation du génocide culturel en tant que génocide se justifie par le fait qu'il constitue un mode de perpétration du crime alternatif au génocide physique/biologique. En d'autres termes, il s'agit d'un ensemble de pratiques qui permettent, tout comme celles de ce dernier, de mener à l'anéantissement d'un groupe. Il semble donc légitime de qualifier et réprimer similairement toutes ces méthodes destructrices. Au demeurant, la qualification génocidaire (*lato sensu*) est celle qui est, selon nous, la plus correcte du point de vue juridique.

1. Alternative au génocide physique/biologique

Le génocide (*lato sensu*) tend à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel. Pour réaliser ce dessein criminel, le génocidaire doit donc éliminer au moins un élément qui constitue le groupe-cible. Or, l'erreur fréquente est de considérer que celui-ci n'est formé que par des individus. Il est en réalité plus que la somme de ses membres¹¹⁹³. L'essence même de la notion de génocide est que l'existence du groupe-cible s'étend au-delà de celles des individus qui le composent¹¹⁹⁴. Ce qui fait de ces derniers une collectivité unie et non un ensemble d'êtres sans attaches¹¹⁹⁵ est l'association de divers éléments identitaires et patrimoniaux qu'ils partagent¹¹⁹⁶. En d'autres termes, une communauté se définit par les personnes qui en font partie mais aussi par les liens spécifiques qui unissent ces dernières et qui identifient le groupe.

Conscient de cette dualité, Lemkin a toujours envisagé le génocide physique/biologique et le génocide culturel (anciennement la barbarie et le vandalisme) comme les deux faces d'une médaille¹¹⁹⁷, un génocidaire ayant le choix entre éliminer les

¹¹⁹² « *Cultural genocide is a unique wrong that warrants independent recognition by the international community and should not be limited to a subsidiary role in cases of physical genocide* » (KINGSTON, cf. n. 461, p. 76).

¹¹⁹³ LUBAN, cf. n. 188, p. 309.

¹¹⁹⁴ Dans ce sens, voir NOVIC, cf. n. 379, p. 111.

¹¹⁹⁵ TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 666. Voir aussi BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 99; BOUSTANY et DORMOY [dir.], cf. n. 147, p. 22; LUBAN, cf. n. 188, pp. 309 et 310; MOSHMAN, cf. n. 197, p. 77; PLANZER, cf. n. 68, p. 96.

¹¹⁹⁶ Voir DONDEERS, cf. n. 89, pp. 294-295; LUBAN, cf. n. 188, p. 309; ŽALEC, cf. n. 1051, pp. 63-64.

¹¹⁹⁷ Dans ce sens, voir CHURCHILL, cf. n. 309, p. 212; CERULLI, cf. n. 613, p. 115; COELHO, cf. n. 141, p. 96; DOCKER, cf. n. 328, p. 16; HÜBNER, cf. n. 147, p. 67; LIPPMAN, cf. n. 262, pp. 469-470 et 524; MAKO, cf. n. 328, pp. 181-182; MOSES, cf. n. 854, pp. 24-25;

membres d'un groupe ou effacer ses caractéristiques identitaires pour le faire disparaître comme tel. Quoique pouvant être portées indépendamment l'une de l'autre, ces deux catégories d'atteintes à l'existence d'une collectivité étaient d'après lui les composantes d'un processus unique visant à anéantir le groupe en question¹¹⁹⁸. Malgré tout, parmi les États ayant voté l'adoption de la Convention de 1948, l'opinion dominante était de ne retenir que les atteintes portées à l'intégrité physique des membres d'un groupe, à l'exclusion (de la plupart) des pratiques effaçant les liens les unissant.

Or, si cette décision majoritaire d'écarter le génocide culturel de la définition conventionnelle du crime de génocide ressort nettement des travaux préparatoires, il n'empêche que l'importance des liens précités transparait dans la formulation de l'article II CCG. D'une part, seuls quatre types de communautés – ceux recoupant la notion grecque de *genos* – peuvent être pris pour cibles¹¹⁹⁹. D'autre part, ce n'est pas une multitude d'individus appartenant à l'une de ces communautés qui est visée, mais cette entité en soi. Si ses membres sont lésés dans leur intégrité lors de la perpétration d'un génocide, ce n'est pas leur individualité qui est en jeu, mais l'identité communautaire dont ils sont porteurs – une identité nationale, ethnique, raciale ou religieuse. Aussi, pour dissoudre ce groupe, l'auteur du crime cherche-t-il à effacer l'attache particulière qui lie ses membres¹²⁰⁰. Dénué de ses traits identitaires, ledit groupe est inévitablement voué à disparaître. C'est d'ailleurs pourquoi l'AG ONU a énoncé que le génocide (*lato sensu*) « inflige de grandes pertes à l'humanité, qui se trouve ainsi privée des apports culturels ou autres »¹²⁰¹ des communautés annihilées. En effet, le crime cause des pertes culturelles irréversibles : c'est évidemment le cas lorsqu'un génocide culturel est perpétré¹²⁰², mais c'est également le cas quand un génocide physique/biologique est commis, puisque les porteurs de l'identité communautaire (soit les membres du groupe) ont été neutralisés et ne peuvent plus apporter leur contribution culturelle. Cette perte met en péril la diversité humaine, celle-ci n'étant pas seulement

SAUTMAN, cf. n. 147, pp. 4-5; SCHALLER et ZIMMERER, cf. n. 107, p. 6; TOTTEN & al., cf. n. 869, p. 59.

¹¹⁹⁸ KINGSTON, cf. n. 461, p. 68. Voir aussi CLAVERO, cf. n. 63, p. 108; SHORT, cf. n. 90, pp. 836-838.

¹¹⁹⁹ Voir CLAVERO, cf. n. 63, p. 151. Voir aussi DONDERS Yvonne, « UNESCO and Cultural Rights », in COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-2008, réalité d'un idéal commun? : les droits économiques, sociaux et culturels en question*, Paris: La Documentation française, 2009, p. 148.

¹²⁰⁰ Dans le même sens, voir CARD, cf. n. 780, p. 68.

¹²⁰¹ ONU, AG, Rés. 96 (I), § 1 (nous soulignons).

¹²⁰² ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, pp. 196 (Venezuela), 202 (Biélorussie) et 205 (URSS et Tchécoslovaquie). Voir aussi ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, § 447; ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, § 33; HITCHCOCK Robert K. et TWEDT Tara M., « Cultural Genocide of Indigenous Peoples », in TOTTEN Samuel et PARSONS William S., *Century of Genocide: Critical Essays and Eyewitness Accounts*, 3^e éd., Londres/New York: Routledge, 2008, p. 541; MOSES, cf. n. 854, p. 28; SHORT, cf. n. 90, p. 837.

composée d'une multitude de personnes qui se démarquent par leurs individualités (diversité biologique) mais aussi d'une pluralité de groupes qui se distinguent par leurs visions du monde et leurs modes de vie propres, développés et transmis d'une génération à l'autre (diversité culturelle)¹²⁰³.

Aujourd'hui encore, il est admis que le génocide vise «la destruction d'une partie de l'humanité qui avait la propension à produire une culture spécifique»¹²⁰⁴. La jurisprudence internationale a notamment noté que «[c]eux qui conçoivent et commettent le génocide cherchent à priver l'humanité des innombrables richesses qu'offrent ses nationalités, races, ethnies et religions»¹²⁰⁵, mettant ainsi en exergue l'importance des éléments identitaires dans le cadre de la perpétration d'un génocide. À titre d'exemple, on notera que le TPIY a conclu qu'un génocide avait été commis à Srebrenica dans les années 1990, non seulement parce que près de 7'000 hommes musulmans y avaient été enclavés et tués, mais aussi parce que ces meurtres ne pouvaient qu'avoir un «effet catastrophique [...] sur la survie d'une société *traditionnellement patriarcale*»¹²⁰⁶. Ainsi, les meurtres de ces milliers d'hommes n'étaient pas suffisants en soi pour retenir le génocide; les conséquences que leurs morts allaient avoir sur la survie physique *et* culturelle du groupe a été l'élément déterminant pour retenir la qualification génocidaire. Dans le même ordre d'idées, le préambule du Statut de Rome rappelle que «tous les peuples sont unis par des liens étroits et [que] leurs *cultures* forment un patrimoine commun», auquel il peut être porté atteinte à tout moment¹²⁰⁷. En évoquant le souci des États parties de préserver les spécificités culturelles des peuples, le préambule suppose donc que les crimes réprimés par la Cour – parmi lesquels figure le génocide – sont (les plus) susceptibles d'y porter atteinte.

Il est vrai que la «mort physique» d'un groupe est généralement considérée comme plus extrême et, dès lors, «pire» que sa «mort sociale»¹²⁰⁸. Il est également vrai que, de nos jours, il est généralement reconnu que la vie humaine (au sens biologique du terme) se place – objectivement parlant – en tête des biens juridiquement protégés, tant en droit national qu'en droit international. Toujours est-il que, d'un point de vue subjectif, l'existence culturelle est tout aussi essentielle à la pérennité des communautés culturelles *en tant que groupes*¹²⁰⁹, comme l'avaient déjà souligné plusieurs délégations étatiques au cours des travaux préparatoires de la Convention contre le géno-

¹²⁰³ LUBAN, cf. n. 188, p. 309.

¹²⁰⁴ BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 36. Voir aussi CLAVERO, cf. n. 63, pp. 22-23; LEMKIN, «Les actes ...», cf. n. 24; LANGON, cf. n. 306, § 6.

¹²⁰⁵ TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 36. Voir aussi CLAVERO, cf. n. 63, p. 22.

¹²⁰⁶ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 595 (nous soulignons). Voir aussi *ibid.*, §§ 90-91; TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 31.

¹²⁰⁷ St.CPI, préambule, § 1 (nous soulignons).

¹²⁰⁸ CARD, cf. n. 780, p. 69.

¹²⁰⁹ Voir *ibid.*, pp. 73 et 76; CLAVERO, cf. n. 63, p. 9.

cide. Le représentant du Pakistan avait, par exemple, insisté sur la nécessité de protéger la vie culturelle des peuples, rappelant «que, dans la plupart des pays d'Orient, la protection des livres sacrés et des temples religieux est plus importante pour des millions d'hommes que leur vie elle-même», si bien que «la destruction de ces livres sacrés ou de ces temples peut signifier la destruction de la vie spirituelle»¹²¹⁰ et, de ce fait, la disparition de la communauté concernée.

Ces représentants étatiques étaient conscients que, pour la plupart des pays occidentaux, l'existence physique d'une communauté prévalait sur son existence culturelle, de sorte qu'il était peu concevable de les mettre sur pied d'égalité au niveau juridique¹²¹¹. Il n'empêche que, quelques mois avant l'exclusion du génocide culturel de la CCG, les États américains – la plupart hostiles à l'idée que les atteintes à ces deux pans de l'existence communautaire constituent un génocide – avaient reconnu que la vie *spirituelle* est «la fin suprême de l'humanité et sa plus haute catégorie»¹²¹². Or, si l'égal importance de la protection de l'existence physique et culturelle d'un groupe, respectivement l'égal gravité des génocides physiques/biologiques et culturels n'a pas été retenue en décembre 1948, une telle optique n'est pas pour autant dépassée, surtout dans les contextes minoritaire et autochtone. Ainsi, dès la fin des années 1960, Russel Means – ancien dirigeant de l'*American Indian Movement* – a rappelé à plusieurs reprises que la spiritualité est le fondement des cultures amérindiennes, de sorte que son extinction ne pourrait qu'entraîner la disparition des Indiens d'Amérique et, si elle est imposée, constituer un génocide¹²¹³.

Nous partageons le point de vue selon lequel s'en prendre aux composantes culturelles d'une collectivité peut tout aussi bien mener à la disparition du groupe que le fait de léser physiquement les individus qui en font partie¹²¹⁴. Autrement dit, les mesures adoptées dans le cadre d'un génocide culturel sont tout aussi susceptibles d'anéantir une communauté que les méthodes employées dans le cadre d'un génocide physique/biologique¹²¹⁵. La différence est que, dans le cas d'un génocide culturel, la destruction du groupe comme tel, c'est-à-dire de cette entité particulière, ne va pas nécessairement de pair avec celle de ses membres dans leurs individualités¹²¹⁶. Ainsi, la survie physique de ces derniers n'exclut pas la perpétration d'un génocide. En effet,

¹²¹⁰ ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 194. Dans le même sens, voir AKHAVAN, cf. n. 455, p. 266; CERULLI, cf. n. 613, p. 122; MORSINK, cf. n. 114, pp. 1029-1036; NOVIC, cf. n. 379, pp. 122 et 240.

¹²¹¹ ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 194. Voir aussi NOVIC, cf. n. 379, p. 240.

¹²¹² OEA, Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme [cité: DADH], Bogota, 30 avril 1948, Rés. XXX, préambule, § 4.

¹²¹³ CHURCHILL, cf. n. 309, p. 212.

¹²¹⁴ Voir DONDERS, cf. n. 89, pp. 294-295; LUBAN, cf. n. 188, p. 309; NERSESSIAN, cf. n. 388, p. 8.

¹²¹⁵ Voir SHORT, cf. n. 90, p. 837.

¹²¹⁶ Voir CERULLI, cf. n. 613, p. 120.

même si les membres du groupe-cible vivent sur le plan biologique et si leurs individualités respectives sont préservées, tel ne sera pas (forcément) le cas de leur conscience communautaire, de leurs liens unificateurs, de leur identité culturelle et de leur patrimoine collectif; en cas de réalisation du but recherché, il ne restera plus de leur groupe que le souvenir de son existence passée¹²¹⁷. Il y aura donc alors génocide culturel.

Or, comme l'avait relevé le délégué chinois en octobre 1948, en dépit de son apparence moins brutale, «cette forme de crime contre le groupe est peut-être plus nuisible encore que le génocide physique ou biologique, car elle agit en profondeur et s'attaque à une population tout entière»¹²¹⁸. De plus, la discrétion de ces pratiques est sans doute la meilleure garante de leur efficacité, étant donné que la communauté internationale est moins vite alertée par ce qui se cache réellement derrière elles.

Le sort réservé aux gens du voyage à travers l'Histoire l'illustre notamment. Le nomadisme de ces communautés a effectivement souvent gêné certains gouvernements ou, tout du moins, certains individus étant au pouvoir ou ayant une certaine influence à l'échelle nationale. Dans l'optique de s'en débarrasser, des procédés génocidaires – variant d'un État à l'autre – ont donc été adoptés. Durant la Seconde Guerre mondiale, les nazis avaient par exemple opté pour la stérilisation et l'extermination des Tsiganes. En Suisse, en revanche, un «anéantissement «en douceur», dont les résultats s'obtiennent à plus long terme»¹²¹⁹ a été favorisé dès les années 1920, à travers l'enlèvement forcé des enfants yéniches à leurs parents et à leur communauté. Il n'en demeure pas moins que, même si les méthodes différaient, dans le fond, le but et les idées qui les sous-tendaient étaient semblables.

Lemkin considérait, au demeurant, que ces pratiques visant à interrompre la continuité communautaire étaient des plus cruelles¹²²⁰, raison pour laquelle il a tenté durant si longtemps de convaincre les délégations étatiques de retenir le génocide culturel au sein de la définition du crime de génocide¹²²¹. Ce n'est qu'après avoir fait constat des (trop) nombreuses oppositions étatiques et «pour service aux négociations internationales»¹²²²

¹²¹⁷ Voir CARD, cf. n. 780, pp. 72 et 76; DONDERS Yvonne, «Foundations of Collective Cultural Rights in International Human Rights Law», in JAKUBOWSKI Andrzej [éd.], *Cultural Rights as Collective Rights: An International Law Perspective*, Leiden/Boston: MNP, 2016, § 5.1.

¹²¹⁸ ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 198 (Chine). Voir aussi HON, cf. n. 630, p. 362; KINGSTON, cf. n. 461, p. 76; LANGON, cf. n. 306, § 2; NEGRI, cf. n. 47, p. 6; NERSESIAN, cf. n. 388, p. 8; PLANZER, cf. n. 68, p. 103; SCHABAS, cf. n. 141, p. 131; SHORT, cf. n. 90, pp. 840-841.

¹²¹⁹ THODÉ-STUDER, cf. n. 471, p. 134. Voir aussi NOVIC, cf. n. 961, p. 5.

¹²²⁰ LEMKIN, cf. n. 63, p. 56. Voir aussi HON, cf. n. 630, p. 361.

¹²²¹ LEMKIN, cf. n. 63, pp. 55-56. Voir aussi SHORT, cf. n. 90, pp. 837 et 839.

¹²²² LEMKIN, cf. n. 26, p. 6, n° 2 (nous soulignons). Voir aussi DOCKER, cf. n. 328, p. 3; STONE, cf. n. 859, p. 97.

qu'il a cessé d'insister sur cette idée. En effet, des concessions étaient inévitables¹²²³ pour s'assurer que le traité soit adopté tant que le souvenir des exactions de la Seconde Guerre mondiale inspirait un sentiment de nécessité et d'urgence à voir naître une convention contre le génocide, mais aussi que les États réfractaires ne refusent ensuite pas de ratifier cette dernière. Pour autant, cette stratégie ne remettait nullement en question l'opinion de Lemkin sur le sujet : dans ses écrits ultérieurs, il a continué de présenter le concept génocidaire comme double et de défendre la thèse – lui étant « très chère »¹²²⁴ – selon laquelle le génocide culturel est une forme de génocide¹²²⁵.

Il n'empêche qu'en l'état actuel du droit international pénal, les groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux sont protégés contre leur anéantissement physique ou biologique mais pas contre leur destruction culturelle, ce qui est selon nous regrettable.

On ne peut aujourd'hui que constater l'erreur dans la tactique (essentiellement) occidentale des années 1940. Les États-Unis et leurs alliés pensaient manifestement qu'écartier le génocide culturel de la CCG et de la DUDH « réglerait le problème », c'est-à-dire que la notion tomberait dans l'oubli et qu'ils ne seraient dès lors pas inquiétés sur le plan juridique en raison des politiques répressives (et destructrices) menées à l'égard de minorités et/ou peuples autochtones sis(es) sur leurs territoires¹²²⁶. Tel n'a pourtant pas été le cas, bien au contraire. Si le génocide culturel est bel et bien resté à l'écart des normes internationales, il n'en est pas moins resté présent dans le vocabulaire juridique international¹²²⁷. Ainsi, bien que non normalisé, il a par exemple été évoqué et examiné par des juges internationaux, qui ont admis que ses pratiques sont liées au crime de génocide *stricto sensu* et peuvent s'intégrer dans sa perpétration, même si elles n'en sont pas des éléments constitutifs. C'est dire que l'exclusion du génocide culturel de la Convention de 1948 et sa marginalisation normative subséquente n'ont pas pu empêcher la notion de subsister dans les sphères juridique et non juridique. Elles ont, en revanche, eu pour conséquence de la scléroser dans un statut pour le moins ambigu puisqu'il est difficile de déterminer dans quelle mesure il s'agit ou non d'une notion de droit¹²²⁸. Il sied, par ailleurs, de noter que les États à l'origine de son retranchement de la définition génocidaire ont manqué leur objectif (égoïste) premier dans la mesure où, malgré l'exclusion juridique du génocide culturel,

¹²²³ Voir *supra*, I., A., 1.

¹²²⁴ CURTHOYS et DOCKER, cf. n. 48, p. 13.

¹²²⁵ Voir WEISS-WENDT, cf. n. 881, p. 107.

¹²²⁶ Voir *supra*, I., A., 1.

¹²²⁷ NAFZIGER, cf. n. 956, pp. 130 (« *its viability in international discourse is profound* ») et 132 (« *despite the rejection of cultural genocide as an express target of the 1948 Convention, the concept has nevertheless evolved into a secure concept in the discourse of international relations* »). Voir aussi *supra*, I., B.

¹²²⁸ Voir MOSHMAN, cf. n. 197, p. 88.

ils n'ont pas échappé à la qualification de leurs politiques assimilatrices et déculturelles passées en tant que génocide culturel – certes pas par une autorité judiciaire, mais par de nombreux spécialistes et parfois même par une instance établie par leurs soins, telle qu'une commission de vérité¹²²⁹.

En conclusion, la non-juridicisation du génocide culturel n'est pas justifiée par des motifs juridiques pertinents; elle est essentiellement due à des intérêts et à des manœuvres politiques propres à la majorité des États à l'origine de cet état de fait. C'est pourquoi d'aucuns estiment qu'elle est tout simplement infondée¹²³⁰. De même qu'il a été ancré en droit que l'intégrité psychique de l'être humain est aussi importante que son intégrité physique¹²³¹, il devrait y être ancré que l'intégrité culturelle d'un groupe est tout aussi essentielle à sa survie que son intégrité physique (respectivement celles de ses membres)¹²³². En d'autres termes, puisque les atteintes culturelles et physiques d'un groupe mettent tout autant en péril sa pérennité en tant qu'entité spécifique, il se justifie de reconnaître sur le plan juridique que les génocides culturels et physiques/biologiques constituent deux formes alternatives du même crime – le génocide (*lato sensu*) – et doivent tous deux être réprimés comme tel.

2. *Qualification juridique considérée comme la plus correcte*

De nos jours, la notion de génocide est généralement rattachée à une *image* bien précise dans l'esprit de l'opinion publique: celle de charniers¹²³³. Il en va de même du génocide culturel, qui est quant à lui reflété par l'image de monuments historiques et de bâtiments culturels (bibliothèques, lieux de cultes, ...) détruits. C'est cette représentation des deux techniques destructrices qui a justifié l'exclusion du génocide culturel de la Convention de 1948. Durant les travaux préparatoires de cette dernière, le délégué danois avait en effet déclaré qu'il aurait été «une erreur de perspective» de considérer comme un seul et même crime «le meurtre en masse dans les chambres à gaz et

¹²²⁹ Voir, p.ex., Canada, «Honoré...», cf. n. 5, sommaire, p. 1. S'agissant des génocides culturels perpétrés contre les populations autochtones du Canada, des États-Unis et de l'Australie, voir les références doctrinales précédemment citées (*supra*, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., a.).

¹²³⁰ Voir notamment CHURCHILL, *Kill the ...*, cf. n. 297, p. 7; MOSHMAN, cf. n. 197, p. 88.

¹²³¹ Les tortures physiques et mentales pouvant être aussi graves et cruelles, elles sont toutes deux interdites de façon absolue (CCT, art. 1). Voir NOWAK Manfred et MCARTHUR Elizabeth, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford [etc.]: OUP, 2008, p. 32, § 12 et p. 38, § 27. C'est pourquoi l'art. II let. b CCG comprend les atteintes à l'intégrité physique *et* mentale des membres du groupe. Voir JESCHECK, cf. n. 705, p. 212; QUIGLEY, cf. n. 139, p. 102.

¹²³² Dans ce sens, voir BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 105; CLASTRES, cf. n. 296, p. 102; CLAVERO, cf. n. 63, pp. 100 et 108; KINGSTON, cf. n. 461, pp. 66 et 76; NERSESSIAN, cf. n. 388, p. 8.

¹²³³ Sur l'«image» des crimes internationaux, voir ENACHE-BROWN Colleen et FRIED Ari, «Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of *Aut Dedere Aut Judicare* in International Law», *Revue de droit de McGill*, vol. 43, 1998, pp. 615-616.

la fermeture des bibliothèques»¹²³⁴. Cet argument phare avait eu gain de cause, la majorité des États étant focalisée sur le fait que les pratiques adoptées dans le cadre d'un génocide physique/biologique – en particulier le meurtre – sont plus spectaculaires et donc plus choquantes que celles de génocide culturel. Ils en avaient conclu que, de par leur apparence moins violente que les premières, les secondes étaient moins inhumaines¹²³⁵ ou moins horribles¹²³⁶, si bien qu'elles ne devaient pas être considérées comme génocidaires. Ainsi dépeintes, il n'est pas étonnant que ces deux formes de génocide aient été considérées comme incomparables et ne pouvant être placées «au même niveau»¹²³⁷. Pourtant, s'il paraît *a priori* convaincant, ce raisonnement est en réalité des plus réfutables car il est faussé.

Premièrement, il importe de garder à l'esprit que le génocide au sens étroit et le génocide culturel sont, l'un et l'autre, constitués de *plusieurs* pratiques répréhensibles¹²³⁸. Dès lors, pas plus que le premier ne saurait être réduit au meurtre, le second ne devrait-il être restreint à la destruction (et encore moins à la fermeture) de bâtiments culturels et de monuments historiques. Il est donc erroné de lier chacun d'eux à ces deux seules pratiques, respectivement aux «images» qui s'y rapportent. Ne serait-ce que le transfert forcé d'enfants du groupe-cible à un autre groupe – qui est constitutif tant du génocide *stricto sensu*¹²³⁹ que du génocide culturel¹²⁴⁰ – montre que les deux formes génocidaires peuvent être symbolisées différemment, soit par le changement d'apparence imposé aux enfants transférés¹²⁴¹.

Deuxièmement, les États et auteurs qui estiment que les pratiques de génocide culturel n'ont pas leur place dans la définition du crime de génocide se fondent sur le fait que le meurtre et la destruction de biens culturels – pour reprendre ces exemples représentatifs – ne sont ni de même nature, ni de même gravité. Or, cette affirmation doit être nuancée. Certes, ces procédés ne sont pas de même gravité *en soi*, raison pour laquelle ils ne sont pas réprimés de la même façon en droit commun. Cela étant, lorsqu'ils sont

¹²³⁴ ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 199 (Danemark). Voir aussi CHAUMONT, cf. n. 304, pp. 252-253; CHURCHILL, *Kill the ...*, cf. n. 297, pp. 6-7; HÜBNER, cf. n. 147, p. 80; LIPPMAN, cf. n. 43, p. 45; MOSES, cf. n. 854, pp. 36 et 38; SCHABAS, cf. n. 33, p. 209; TENNANT et TURPEL, cf. n. 999, p. 298; VAN KRIEKEN, cf. n. 65, p. 130.

¹²³⁵ VAN KRIEKEN, «The Barbarism ...», cf. n. 462, p. 298.

¹²³⁶ ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 194.

¹²³⁷ SAUTMAN, cf. n. 147, p. 6.

¹²³⁸ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., b. (génocide physique/biologique) et Sect. II, II., B., 2. (génocide culturel).

¹²³⁹ CCG, art. II, let. e.

¹²⁴⁰ *Supra*, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., a.

¹²⁴¹ L'illustrent, par exemple, les photographies (reproduites in HIRSCHFELDER, cf. n. 401, p. 128) que John Nicholas Choate avait prises d'un groupe d'enfants apaches à leur arrivée au pensionnat de Carlisle (Pennsylvanie) en novembre 1886, puis en mars 1887, soit après le début de leur «civilisation», afin de montrer la transformation opérée chez les enfants amérindiens envoyés de force dans les *boarding schools* nord-américaines.

adoptés dans le but ultime de détruire totalement ou partiellement un groupe national, racial, ethnique ou religieux comme tel, l'intention de l'auteur permet de requalifier en crime de génocide les infractions de droit commun qui ont été commises. C'est dire que, dans ce contexte, les différences de nature et de gravité intrinsèques aux mesures destructrices adoptées n'empêchent pas de retenir une qualification juridique unique : celle de génocide. Les cinq catégories de pratiques constitutives du crime de génocide retenues dans la Convention de 1948¹²⁴² sont, du reste, elles-mêmes de nature et de gravité intrinsèques variables.

Enfin, arguer que les pratiques de génocide culturel sont *trop* différentes du meurtre pour être considérées comme également génocidaires repose sur l'optique selon laquelle une pratique susceptible de détruire un groupe doit être rattachée à une image spécifique, dont le caractère choquant légitimerait le qualificatif de «génocide». Or, une telle approche n'est pas admissible en droit.

Le génocide (*lato sensu*) est un concept aux propriétés bien plus subtiles et à la complexité bien plus grande qu'il n'y paraît. Il ne peut et ne doit pas être cantonné à une image. D'ailleurs, cette tendance à symboliser le génocide ne tient pas compte du fait que la plupart des pratiques constitutives d'un génocide culturel ne peuvent être que difficilement représentées, étant généralement moins ostentatoires que celles constitutives d'un génocide physique/biologique¹²⁴³. Comment, par exemple, dépeindre des modes de déculturation forcée tels que l'interdiction de parler la langue ou de pratiquer les cultes communautaires ? En-dehors de la destruction du patrimoine culturel matériel du groupe-cible et du transfert forcé des enfants, les procédés pouvant constituer un génocide culturel ne sont pas visibles. Dès lors, s'en tenir à l'idée que le caractère destructeur d'une mesure doit être apparent pour que celle-ci puisse être considérée comme génocidaire exclut inévitablement du champ d'application du crime de génocide nombre de procédés propres au génocide culturel. Cette propension à imaginer le génocide revient, de surcroît, à simplifier exagérément le concept, puisque seule sa composante objective est alors prise en compte, à l'exclusion de la variable intentionnelle du crime, qui est pourtant centrale.

Comme le souligne le préambule de la Convention de 1948, la gravité particulière du génocide n'est pas tant due aux procédés adoptés (qui sont, pour la plupart, communs à plusieurs infractions) qu'à l'intention de détruire une communauté en tant que telle (qui est propre au génocide)¹²⁴⁴. Or, contrairement à ce qu'estime une grande partie de la doctrine et des États, ce dol spécial n'anime pas seulement l'auteur d'un génocide physique/biologique mais aussi celui d'un génocide culturel¹²⁴⁵. Partant, de la même

¹²⁴² Voir CCG, art. II, let. a-e.

¹²⁴³ Voir DONDERS, cf. n. 89, p. 294.

¹²⁴⁴ Voir AKHAVAN, cf. n. 72, p. 154 ; CLAVERO, cf. n. 63, pp. 41-42.

¹²⁴⁵ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, II., B., 1. et III., A., 3.

façon qu'un meurtre ne peut constituer un génocide *stricto sensu* que si le dessein du meurtrier est de détruire le groupe auquel appartient l'individu tué, la destruction d'un bien culturel ne peut s'intégrer dans un génocide culturel que si elle tend ultimement à anéantir le groupe dont elle est un élément fondamental du patrimoine et de l'identité.

Il va de soi que les éléments objectif *et* subjectif sont indispensables à la consommation du crime. Il n'en reste pas moins que c'est l'intention de l'auteur des procédés destructeurs adoptés qui est déterminante pour qualifier ces derniers de génocide. L'homicide exemplifie parfaitement cette règle générale. En effet, dans un tel cas de figure, plusieurs infractions sont envisageables en droit interne (meurtre, assassinat, infanticide, etc.). Or, cette pluralité ne tient pas au fait d'avoir tué une personne. Elle découle des critères subjectifs des délits pouvant être potentiellement retenus¹²⁴⁶. Similairement, si des meurtres ont été commis en masse dans une région du monde, c'est l'intention de leur auteur qui permettra de qualifier ces homicides en tant que crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou génocide.

Trois situations représentatives permettent d'illustrer cela: dans le premier cas de figure, un individu *lambda* tue 100'000 personnes entre lesquelles il n'existe aucun lien; dans le deuxième, il tue 100'000 personnes qui appartiennent à un groupe particulier s'identifiant par une culture propre; dans le troisième, il préserve l'intégrité physique de 100'000 personnes qui appartiennent à un groupe s'identifiant par sa culture, mais interdit la transmission des attributs identitaires et patrimoniaux culturels communautaires, de sorte qu'après des générations, les descendants dudit groupe sont nombreux mais ne sont plus liés par des traits culturels spécifiques car leur culture est éteinte¹²⁴⁷. La mort de nombreux individus est le point commun des deux premières hypothèses. Cela dit, ces meurtres massifs ne peuvent être qualifiés de la même façon sur le plan juridique, car l'intention n'est pas la même dans les deux cas de figure. Dans la première hypothèse, le génocide est à exclure car la cible n'est pas un groupe comme tel. Ce seront donc les crimes de guerres ou les crimes contre l'humanité qui seront retenus, pour autant que l'élément subjectif, respectivement la variable contextuelle de l'une ou l'autre de ces infractions soit réalisé¹²⁴⁸. Dans la deuxième hypothèse, en revanche, le génocide pourra être retenu, pour peu que ce soit le groupe en tant qu'entité qui ait été visé et pas « simplement » ses membres (auquel cas, il s'agira plutôt d'un cas de persécution¹²⁴⁹). Quant à la troisième hypothèse, elle ne comprend aucun homicide. Elle pourrait néanmoins aussi être considérée comme génocidaire

¹²⁴⁶ En Suisse par exemple, l'homicide par négligence sera retenu si l'auteur du crime n'avait pas pour intention – au premier degré – de tuer une personne (art. 117 CP), le meurtrier si l'auteur a sciemment tué sa victime (art. 111 CP), l'assassinat s'il l'a sciemment tué en faisant preuve d'une absence particulière de scrupules (art. 112 CP).

¹²⁴⁷ Voir MOSHMAN, cf. n. 197, p. 75.

¹²⁴⁸ À défaut, une infraction de droit commun (meurtre ou assassinat) sera retenue.

¹²⁴⁹ Voir *supra*, A., 2., a., ii.

dans la mesure où, comme dans la deuxième hypothèse, l'objectif est possiblement de faire disparaître une communauté en tant que telle. En d'autres termes, malgré la différence de nature des pratiques adoptées, l'intention génocidaire semblerait animer l'individu *lambda* dans l'une et l'autre situation. Si tel est bien le cas, le génocide (*lato sensu*) devrait aussi être retenu dans la troisième hypothèse (qui constituerait un cas de génocide culturel).

Il faut ainsi garder en mémoire que le génocide (au sens large et étroit) n'a pas pour objet des tueries commises à vaste échelle; son objet est autre. Il peut comprendre des meurtres en masse mais ne se réduit pas à cela. Il vise, plus largement, la destruction d'entités communautaires, indépendamment de la survie physique de leurs membres¹²⁵⁰. Partant, si le caractère *génocidaire* des procédés de génocide culturel, c'est-à-dire leur but de détruire une communauté comme telle et leur faculté à réaliser ce but, est moins flagrant que celui des pratiques de génocide physique/biologique, il n'en est pas moins réel¹²⁵¹. Il s'avère donc contradictoire d'affirmer que le génocide (au sens étroit) se démarque par une intention particulièrement odieuse tout en arguant que le génocide culturel, qui se caractérise précisément par cette intention, n'est pas un mode de perpétration génocidaire car il ne porte pas atteinte à l'intégrité physique des membres du groupe-cible.

Au vu de ce qui précède, ce n'est pas la représentation de faits criminels qui doit fonder leur qualification juridique mais l'intention de l'auteur. Or, il est essentiel de les qualifier correctement sur le plan du droit, de façon à ce que la condamnation soit en adéquation avec la gravité du méfait¹²⁵². C'est dire que la qualification pénale doit refléter à la fois le préjudice causé à la victime et le comportement répréhensible de l'auteur dans sa globalité (en tenant notamment compte de son état d'esprit au moment des faits, de son objectif et des moyens utilisés pour réaliser celui-ci)¹²⁵³.

Certes, pour les victimes de crimes internationaux, l'adéquation juridique de la qualification retenue n'est pas une priorité. Qualifier ceux-ci de génocide ou de génocide culturel n'est pas, pour elles, le résultat d'une réflexion intellectuelle, mais un moyen de faire leur deuil ainsi que de voir leurs souffrances reconnues¹²⁵⁴. C'est pourquoi le

¹²⁵⁰ MOSHMAN, cf. n. 197, p. 75. C'est pourquoi il n'est pas un crime de résultat (*supra*, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a., ii., 1°).

¹²⁵¹ Voir ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 195 (Venezuela). Voir aussi ONU, AG, 6^e Comm., PV de la 81^e séance portant sur l'examen du projet de CCG, 22 octobre 1948, doc. A/C.6/SR.81, p. 175.

¹²⁵² Voir AKHAVAN, cf. n. 72, pp. 22-23.

¹²⁵³ NERSESSIAN David, «Comparative Approaches to Punishing Hate: The Intersection of Genocide and Crimes Against Humanity», *Stan. J. Int'l L.*, vol. 43, 2007, pp. 255-257. Voir aussi *infra*, Partie II, Chap. II, Sect. II, II., B., 1.

¹²⁵⁴ Payam Akhavan parle de «*mourning methaphor*», notion qu'il met en perspective avec celle de «*legal label*» (AKHAVAN, cf. n. 455, p. 269). Voir aussi CRYER & al., cf. n. 145, pp. 205-206.

qualificatif (non juridique) de «crime des crimes» a généré une sorte de compétition dans la souffrance subie, liée à la gravité de l'atteinte causée. Le rôle des juristes est toutefois différent puisqu'il leur incombe de qualifier correctement un fait pénalement répréhensible sur le plan du droit¹²⁵⁵. Notre souhait de voir reconnaître le génocide culturel comme une forme de génocide ne tient donc pas au fait que les mesures destructrices qui le caractérisent doivent impérativement entrer dans le champ d'application du «crime des crimes», mais au fait que la qualification juridique de génocide est celle qui nous semble la plus adéquate pour désigner ce type de comportements¹²⁵⁶.

Il ne fait aucun doute que le meurtre est le moyen le plus horrible d'annihiler une communauté. Ce n'est cependant pas le seul moyen de réaliser ce dessein. Comme l'a fait remarquer Bartolomé Clavero, ce n'est pas parce qu'un crime particulièrement odieux est commis qu'il faut conclure à son unicité et dépénaliser les crimes qui n'atteignent pas ce niveau d'horreur¹²⁵⁷. La différence de gravité intrinsèque entre les méthodes employées dans le cadre du génocide physique/biologique et celles utilisées en cas de génocide culturel n'implique pas que ces deux formes de destruction communautaire ne peuvent pas constituer un seul et même crime, respectivement être toutes deux qualifiées de génocidaires¹²⁵⁸. Au contraire, Lemkin avait expliqué dès le départ que, justement parce qu'ils visent le même dessein criminel, ces procédés constituent une seule infraction, celle-ci étant simplement commise à des degrés de gravité variables¹²⁵⁹.

Admettre que les pratiques adoptées en vue d'annihiler un groupe sur le plan identitaire, spirituel, social ou culturel puissent être constitutives d'un génocide, à l'instar des méthodes portant atteinte à l'intégrité physique des membres du groupe-cible, comblerait la lacune laissée à la fin des années 1940 et corrigerait les méprises récurrentes relatives au concept génocidaire (*lato* et *stricto sensu*). Autrement dit, intégrer

¹²⁵⁵ CAYLA Olivier, «Ouverture: la qualification, ou la vérité du droit», *Droits*, n° 18, 1993, p. 4.

¹²⁵⁶ Dans ce sens, voir AKHAVAN, cf. n. 72, p. 22; CHURCHILL, *Kill the ...*, cf. n. 297, p. 78; GUILFOYLE Douglas, «Responsibility for Collective Atrocities: Fair Labeling and Approaches to Commission in International Criminal Law», *Current Legal Problems*, 2011, p. 6; NERSESSIAN, cf. n. 1253, pp. 255-257; TOTTEN & al., cf. n. 869, p. 57.

¹²⁵⁷ CLAVERO, cf. n. 63, p. 137 («Because there are sadistic, horrifying murders that reject any point of comparison with any other way of harming people, one does not conclude the former's uniqueness in order to decriminalize the latter»). Voir aussi HON, cf. n. 630, p. 362; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 574.

¹²⁵⁸ Dans le même sens, voir ANDREOPOULOS, cf. n. 303, p. 11; CHARNY [éd.], cf. n. 146, p. 5; CHAUMONT Jean-Michel, «Mort et transfiguration du *jus cogens*», in *Mélanges offerts à P. F. Goudeau*, Paris: LGDJ, 1985, p. 252; CURTHOYS et DOCKER, cf. n. 48, p. 13; GLASER, cf. n. 635, pp. 110-111; HÜBNER, cf. n. 147, pp. 133, 134 et 198; JESCHECK, cf. n. 705, pp. 212-214; KEITH, cf. n. 502, p. 15; LIPPMAN, cf. n. 262, p. 524; ROBINSON, cf. n. 102, pp. 45 et 51; TENNANT et TURPEL, cf. n. 999, p. 294.

¹²⁵⁹ CLAVERO, cf. n. 63, p. 232. La différence existant entre les génocides physique, biologique et culturel ne supposait pas leur hiérarchisation. Voir BACHMAN [éd.], cf. n. 50, p. 11.

les pratiques de génocide culturel dans la définition de la Convention de 1948 réattribuerait à la notion de génocide son sens large initial et attesterait du fait que le crime ne correspond pas à tous meurtres commis en masse mais à toute destruction communautaire, quelle que soit la forme qu'elle prenne. L'accent serait ainsi remis sur la caractéristique spécifique au crime de génocide, soit son élément subjectif (*dolus specialis*) et non sur un pan de son élément objectif (*actus reus*). En définissant et en entérinant la notion de génocide culturel dans les normes internationales existantes en matière de prévention et de répression du génocide (*stricto sensu*), ces dernières pourraient s'étendre aux pratiques de génocide culturel, respectivement s'appliquer à tous les procédés destructeurs constitutifs du génocide *lato sensu*. De la sorte, des juridictions ou organes supranationaux pourraient se prononcer sur la commission effective d'un génocide culturel dans une situation donnée, qualifier ces faits criminels de génocide et condamner leurs auteurs pour génocide¹²⁶⁰.

Or, une telle nécessité se fait sentir dans la mesure où des procédés entrant (potentiellement) dans le cadre d'un génocide culturel ont – ou, du moins, pourraient avoir – été adoptés au cours des dernières décennies, notamment en Chine et au Moyen-Orient¹²⁶¹. Aussi, l'UNESCO a-t-elle noté que

[d]ans un passé récent, des violations massives des droits de l'homme ont souvent été motivées par des considérations culturelles [et ont notamment été commises à travers] la persécution ou l'assassinat d'artistes, de journalistes, d'enseignants, de chercheurs, de membres de groupes religieux ou ethniques minoritaires; la destruction intentionnelle du patrimoine culturel immobilier et la privation ou la destruction du patrimoine culturel mobilier; les entraves à la liberté de parole ou à l'expression culturelle; et nombre d'autres actes restreignant la diversité culturelle et la liberté d'expression »¹²⁶².

Partant, il est temps que des normes juridiques clarifient la notion de génocide culturel et la normalisent, de façon à ce que les pratiques qui la constituent soient interdites, prévenues et réprimées au mieux, tant sur le plan national qu'international. Pour cela, le génocide culturel doit, selon nous, non seulement être reconnu en tant que crime et

¹²⁶⁰ Qualifier un fait de génocide entraîne l'application du régime juridique qui s'y rapporte. Voir CUMYN Michelle, «Les catégories, la classification et la qualification juridiques: réflexions sur la systématique du droit», *Les Cahiers de droit*, vol. 52, n° 3-4, 2011, pp. 369 et 371. Aussi, reconnaître que les pratiques de génocide culturel constituent un génocide (*lato sensu*) aurait pour conséquence l'application *de lege ferenda* des règles applicables en cas de génocide *lato sensu* (soit, essentiellement, en l'état actuel du droit international pénal, les règles applicables en cas de génocide *stricto sensu*). Sur ces règles, voir *infra*, Partie II, Chap. I, Sect. II: I., B., 1. et C.; II.

¹²⁶¹ Voir *supra*, Intro. Sur l'invocation d'un génocide culturel dans diverses régions du globe, voir *supra*, I., A.

¹²⁶² UNESCO, «Notre diversité créatrice», cf. n. 391, pp. 57-58.

être intégré au corpus normatif du droit international pénal, mais aussi être reconnu en tant que génocide *lato sensu* et se voir ainsi appliquer les normes luttant contre le génocide *stricto sensu*.

Synthèse du chapitre II

Alors que la communauté internationale avait refusé la criminalisation universelle de la « barbarie » et du « vandalisme » en 1933, quinze ans plus tard, le génocide – concept qui leur a succédé et les a englobés – a été intégré à l'ordre juridique mondial en tant que « crime de droit des gens »¹²⁶³. Les deux pans du concept élaboré par Lemkin n'ont cependant pas suivi le même parcours sur le plan juridique. Seules les pratiques de destruction communautaire portant atteinte à l'intégrité physique des membres du groupe-cible (génocide physique/biologique) sont constitutives du crime de génocide. Le génocide culturel a quant à lui été exclu des normes juridiques internationales, y compris de la Convention contre le génocide. L'objectif de ce chapitre était donc de mettre en exergue ce contraste, ainsi que d'expliquer pourquoi celui-ci est selon nous malheureux et devrait être corrigé.

Pour comprendre ce décalage, il fallait établir le statut juridique – *de lege lata* – du génocide *stricto sensu* (c'est-à-dire tel qu'il est actuellement défini en droit international). Rattaché aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité durant le procès de Nuremberg, le génocide a par la suite rapidement acquis son autonomie juridique, ayant été reconnu en tant que crime international aux niveaux conventionnel et coutumier. Plus encore, il a depuis lors souvent été désigné comme « le crime des crimes », même si ce qualificatif a une portée plutôt morale que juridique. Le génocide partage en réalité le sommet de la hiérarchie criminelle avec l'agression, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, ces quatre forfaits formant les dits *core crimes*, parmi les crimes de *jus cogens*. Considérés comme les « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale »¹²⁶⁴, ils sont les seuls à être réprimés par la CPI. Les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide sont également les seuls à avoir été déclarés imprescriptibles au niveau international.

En revanche, le génocide culturel n'a, lui, pas de véritable statut *de lege lata*, faute d'avoir été intégré dans la Convention de 1948 ou toute autre norme internationale. Deux raisons principales expliquent cet état de fait. Premièrement, dès les travaux préparatoires de la convention, la question a touché la « corde sensible » de plusieurs États, à savoir les politiques menées à l'encontre des communautés minoritaires, autochtones et immigrantes se trouvant sur leurs territoires, qui risquaient de les faire accuser de génocide si les pratiques de génocide culturel étaient maintenues dans la définition du crime¹²⁶⁵. Deuxièmement, tant la notion de génocide (*lato* et *stricto sensu*) que la notion de génocide culturel ont été mal comprises. Depuis la fin des années 1940, le génocide a effectivement eu tendance à être assimilé à tous meurtres en masse

¹²⁶³ CCG, art. I.

¹²⁶⁴ St.CPI, art. 5, § 1.

¹²⁶⁵ Voir SCHABAS, cf. n. 33, p. 212.

alors même que Lemkin l'avait créé dans le but précis de le distinguer de cette notion générique. Son concept désignait plutôt la destruction d'un groupe en tant qu'entité communautaire supra-individuelle, caractérisée par un mode de vie particulier et une existence distincte de celles de ses membres¹²⁶⁶. Quant au génocide culturel, ses contours ont toujours été difficilement saisis, si bien qu'il a été perçu de multiples façons au fil des ans, à savoir comme une violation des droits de l'homme, des droits minoritaires et/ou des droits autochtones, comme la destruction d'une culture, comme un indice de l'intention génocidaire ou comme l'anéantissement d'un groupe en tant qu'unité sociale. Or, si aucune de ces perceptions n'est (vraiment) erronée, il n'empêche que les trois premières n'appréhendent que certains aspects du concept, à l'inverse de la dernière, qui en dépeint l'idée globale.

Aussi, bien que ce genre de mesures ait été adopté de tout temps (y compris à l'époque contemporaine) et bien que leur caractère répréhensible ait toujours été admis par la communauté internationale et la doctrine, le fait est que la destruction d'une communauté nationale, raciale, ethnique ou religieuse comme telle à travers l'élimination de son patrimoine culturel et identitaire ne constitue (toujours) pas un crime de droit international. Le génocide culturel est certes moralement et politiquement réprouvé, mais il n'est pas punissable en tant qu'infraction autonome par-devant une juridiction internationale. Or, cette lacune juridique va de pair avec la méconnaissance ou l'incompréhension du concept. À cela s'ajoute le fait que l'expression – malgré tout régulièrement mentionnée en doctrine, lors de réunions onusiennes ou ailleurs – a fait l'objet de nombreux mésusages, notamment par les médias.

Afin mettre fin à la situation paradoxale du génocide culturel – concept qui n'est pas révolu mais qui n'a pas pour autant été juridicisé – et combler le fossé juridique existant entre les deux pans génocidaires conceptualisés par Lemkin, il faudrait donc, selon nous, reconnaître (*de lege ferenda*) le caractère véritablement criminel du génocide culturel et admettre plus spécifiquement qu'il constitue un génocide (*lato sensu*) au même titre que le génocide physique/biologique, respectivement le génocide *stricto sensu*. Le fait que ces deux catégories de mesures destructrices soient de nature et de gravité intrinsèques variables ne doit pas occulter le fait qu'elles visent toutes à concrétiser le même dessein : celui de faire disparaître de force, par des moyens différents, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel. La qualification juridique de pratiques criminelles se devant d'être la plus correcte possible, celle de génocide devrait être retenue pour les procédés de génocide culturel.

¹²⁶⁶ Voir MOSHMAN, cf. n. 197, p. 88.

Remarques conclusives de la Partie I

Lors de la V^e Conférence pour l'unification du droit pénal, les États participants avaient refusé la proposition de Raphael Lemkin de faire de la « barbarie » et du « vandalisme » des crimes de droit international. Partant, la décennie suivante, la communauté internationale a été dans l'incapacité de qualifier juridiquement les pratiques destructrices adoptées par les nazis et leurs alliés à l'encontre de plusieurs nations et communautés. Bien qu'indubitablement criminels, ces procédés ne correspondaient à aucune infraction internationale existante, amenant Winston Churchill à parler de « crime sans nom ». Lemkin a offert une solution en 1944, en prônant la pénalisation d'un nouveau crime combinant ses deux concepts antérieurs sous une dénomination unique : le génocide. Dans la mesure où la notion comblait parfaitement la lacune constatée dans l'ordre juridique international, les Nations Unies l'ont adoptée dès la fin de la Seconde Guerre mondiale et ont décidé d'établir un traité portant sur sa prévention et sa répression en tant que crime de droit des gens. Cela étant, seul un pan du concept lemkinien a finalement été maintenu dans la Convention contre le génocide. En effet, plusieurs États craignaient de se voir accuser de génocide culturel, de sorte que seules les pratiques destructrices portant atteinte à l'intégrité physique des membres d'une communauté raciale, nationale, ethnique ou religieuse ont été retenues comme constitutives du crime de génocide. C'est dire que le sens large initial du néologisme de Lemkin a été abandonné au profit d'un sens plus restrictif. Seul le génocide au sens étroit a dès lors été défini et incorporé en droit international pénal. Le génocide culturel n'ayant quant à lui été ni juridiquement défini, ni pénalisé, il demeure une lacune au sein l'ordre juridique contemporain. Il ne s'agit cependant pas d'une catégorie criminelle innommée, au sens où l'entendait Churchill dans les années 1940. Les pratiques destructrices en question ont gagné une dénomination grâce à Raphael Lemkin. Ce qui manque aujourd'hui au génocide culturel est l'« empire du droit »¹²⁶⁷.

¹²⁶⁷ BEAUVALLET, cf. n. 24, p. 36.

L'enjeu de cette première partie était donc de corriger ce défaut, d'une part en proposant une définition juridiquement adéquate de la notion, d'autre part en expliquant la nécessité de reconnaître le caractère génocidaire des procédés destructeurs propres au génocide culturel, leur auteur étant animé du dol spécial décrit dans le chapeau de l'article II CCG. Adopter (*de lege ferenda*) cette qualification juridique reviendrait, somme toute, à réattribuer au concept de génocide son sens large initial, constitué de deux pans complémentaires.

Partie II **Prévention et répression du génocide culturel**

La protection des groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux contre les pratiques de génocide culturel nécessite une assise dans l'ordre juridique mondial. Ainsi, outre la nécessité de définir, de reconnaître et de prohiber le génocide culturel sur le plan pénal, il faut faire en sorte – tant que se peut – de concrètement empêcher l'adoption de pratiques destructrices qui lui sont propres ou, à défaut, de punir leurs auteurs. Certaines dispositions et mesures existantes peuvent y contribuer (Chapitre I). Cela étant, des améliorations devraient aussi être apportées au système normatif international pour optimiser la prévention et la répression de ces procédés génocidaires (Chapitre II).

Chapitre I **Moyens actuels de prévention et de répression des pratiques de génocide culturel**

Si le génocide culturel n'a pas été intégré à l'ordre juridique international, il n'en demeure pas moins que plusieurs normes existantes permettent d'indirectement prévenir l'adoption de pratiques qui le caractérisent. Certaines d'entre elles pourraient même permettre de les réprimer, à tout le moins *de lege ferenda*. Les dispositions protectrices des biens juridiques auxquels l'auteur d'un génocide culturel porte atteinte jouent un rôle de premier choix dans la prévention des pratiques de génocide culturel (Section I). Les règles relatives à la prévention et à la répression de comportements répréhensibles liés à la commission d'un génocide¹²⁶⁸ peuvent également s'avérer utiles pour empêcher, respectivement punir la perpétration du crime de génocide culturel¹²⁶⁹ (Section II).

Section I Normes protectrices des biens juridiques atteints en cas de génocide culturel

Nous l'avons vu, en cherchant à réaliser son dessein criminel, l'auteur d'un génocide culturel lèse un groupe national, ethnique, racial ou religieux mais aussi – de manière collatérale ou intermédiaire – ses membres¹²⁷⁰. Or, même si elles ne se rattachent pas à un contexte génocidaire, diverses dispositions internationales protègent les biens juri-

¹²⁶⁸ Il est à préciser que, lorsque le *génocide* ou des pratiques *génocidaires* seront évoqués dans ce chapitre, ces notions devront être entendues dans leur sens large, c'est-à-dire comme englobant les génocides physique/biologique et culturel.

¹²⁶⁹ Le génocide culturel devant, selon nous, être considéré comme un *crime* de droit international, nous le désignerons comme tel dès à présent (toujours dans une perspective *de lege ferenda*).

¹²⁷⁰ *Supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., A.

diques communautaires et individuels auxquels il est alors porté atteinte, si bien qu'elles contribuent à la prévention de pratiques de génocide culturel.

I. Protection de l'existence culturelle communautaire

La richesse universelle est constituée des tributs propres aux multiples communautés composant l'humanité¹²⁷¹. Par conséquent, en portant atteinte à l'existence d'un groupe (dans sa dimension spirituelle), l'auteur du crime prive l'ensemble de la communauté internationale des apports culturels de ce groupe, leur causant – à l'un comme à l'autre – une perte incommensurable. C'est pourquoi des règles tendant à la préservation de la diversité culturelle mondiale ont été édictées et un droit à l'existence culturelle communautaire a vu le jour.

A. Respect de la diversité culturelle

Il existe, à travers le monde, des centaines de collectivités humaines ayant une identité culturelle et d'autres spécificités qui leur sont propres¹²⁷². Ainsi, à la multiplicité communautaire correspond une multiplicité culturelle. Or, selon l'AG ONU, les différences intra- et inter-sociétales doivent être «vénérées en tant que bien précieux de l'humanité»¹²⁷³. Il est dès lors non seulement nécessaire de saluer cette pluralité mais également de la préserver.

En somme, il revient aux États et à la communauté internationale de s'assurer que les croyances et autres spécificités culturelles d'un groupe et de ses membres soient respectées au niveau vertical (par les autorités publiques, aux échelons local, régional et national) aussi bien qu'au niveau horizontal (par les autres groupes et, plus généralement, par l'ensemble de la population du pays). Il faut par là empêcher qu'une collectivité dominante – État ou communauté – n'impose à un groupe en situation précaire des pratiques culturelles, un mode de vie et/ou une religion autres que les siennes. Les politiques d'assimilation forcée, voire de génocide culturel, qui ont vu le jour à de nombreuses reprises par le passé (particulièrement à l'encontre de minorités, de peuples autochtones, de communautés immigrantes ou de nations colonisées) sont donc à proscrire¹²⁷⁴.

¹²⁷¹ ONU, AG, Rés. 96 (I), § 1. Voir aussi ONU, AG, Rés. 56/6, 21 novembre 2001, doc. A/RES/56/6, préambule, § 6.

¹²⁷² Voir STAVENHAGEN, cf. n. 363, pp. 24 et 31.

¹²⁷³ ONU, AG, Rés. 56/6, préambule, § 7.

¹²⁷⁴ Voir UNESCO, Déclaration sur le rôle de la religion dans la promotion d'une culture de la paix, Barcelone, 18 décembre 1994, doc. SH-98/WS/2, annexe 1, § 22; UNESCO, Rapport sur le suivi et la diffusion de la Déclaration de Barcelone sur la contribution de la religion à la promotion d'une culture de la paix, octobre 1997, doc. SH-98/WS/2, pp. 5-6; CdE, Déclaration sur le

Il est également indispensable d'éviter que la cohabitation de plusieurs groupes de cultures différentes sur un même territoire (étatique ou infra-/inter-étatique) ne mène à des tensions ou à des antagonismes pouvant – à terme – aboutir à des affrontements¹²⁷⁵, comme ce fut le cas à de nombreuses reprises au cours de l'Histoire. Cela signifie *a contrario* que pour éviter de telles dérives, les États et la communauté internationale doivent faire en sorte d'instaurer et d'entretenir un climat de tolérance¹²⁷⁶ en favorisant et en encourageant le dialogue interculturel, de sorte à ce que les multiples collectivités humaines tentent de se comprendre mutuellement plutôt que de se confronter¹²⁷⁷. En effet, la cohésion sociale suppose le respect et le maintien des différences culturelles existant entre les collectivités présentes sur un territoire donné, plutôt que leur rejet ou leur élimination¹²⁷⁸. Elle constitue le corollaire du pluralisme culturel, qui repose «sur la reconnaissance et le respect véritables de la diversité et de la dynamique des traditions culturelles, des identités ethniques et culturelles, des convictions religieuses, et des idées et concepts artistiques, littéraires et socio-économiques»¹²⁷⁹. Partant, les États et la communauté internationale ne doivent admettre aucune atteinte à l'identité¹²⁸⁰ et/ou au patrimoine¹²⁸¹ culturels d'une collectivité. Plus encore, si cette dernière est minoritaire ou autochtone, sa culture doit bénéficier

dialogue interculturel et la prévention des conflits [cité: Décl. Opatija], Opatija, 22 octobre 2003, doc. DGIV/CULT/PREV(2004)1F, § 1.4.

¹²⁷⁵ À ce sujet, voir ZARTMAN William [en coopération avec le Bureau du Conseiller spécial pour la prévention du génocide], *Preventing Identity Conflicts Leading to Genocide and Mass Killings*, New York: International Peace Institute, 2010.

¹²⁷⁶ Voir UNESCO, Déclaration de principes sur la tolérance, 16 novembre 1995, doc. SH-96/WS-5, art. 1; UNESCO, Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles [cité: CDC], 20 octobre 2005, R.T.N.U., vol. 2440, p. 311, art. 1, let. c; ONU, AG, Rés. 62/155, 7 mars 2008, doc. A/RES/62/155, préambule (§ 15) et § 2. Voir aussi Cour EDH, *Gorzelik & al. c. Pologne* (Req. n° 44158/98), Arrêt, 17 février 2004, § 90.

¹²⁷⁷ Voir CDC, préambule, § 7; MPNA, Déclaration et Programme d'action de Téhéran sur les droits de l'homme et la diversité culturelle [cité: Décl. Téhéran], 4 septembre 2007, doc. A/62/464, annexe, § I. Voir aussi Cour EDH, *Église métropolitaine de Bessarabie & al. c. Moldavie* (Req. n° 45701/99), Arrêt [cité: Arrêt *EMB & al.*], 13 décembre 2001, § 116.

¹²⁷⁸ Voir UNESCO, Déclaration sur la race et les préjugés raciaux [cité: DRPR], 27 novembre 1978, doc. SS.79/D.114, art. 1, § 2; DUDPA, préambule, § 2; UNESCO, Rap. MONDIA-CULT, cf. n. 404, partie I, § 39. Voir aussi Cour EDH, *Serif c. Grèce* (Req. n° 38178/97), Arrêt, 14 décembre 1999, § 53.

¹²⁷⁹ Cour EDH, Arrêt *Gorzelik & al.*, cf. n. 1276, § 92.

¹²⁸⁰ Voir DMPC, § 9; CDC, art. 2, § 3; Décl. Téhéran, § VII; UNESCO, «Notre diversité créatrice», cf. n. 391, p. 10. Sur le lien entre diversité culturelle et identité, voir aussi DMPC, § 5; DSJE, § 11; DRPR, art. 1, §§ 2 et 3; ONU, Comm. DH, Rés. 2002/26, 22 avril 2002, doc. E/CN.4/RES/2002/26, § 5; ONU, Comm. DH, Rés. 2005/20, § 7.

¹²⁸¹ Voir FRANCONI Francesco, «The Evolving Framework for the Protection of Cultural Heritage in International Law», in BORELLI et LENZERINI [éd], cf. n. 373, pp. 22-24; PINESCHI, cf. n. 373, pp. 29-30. Voir également CdE, Convention-cadre sur la valeur du patrimoine culturel pour la société [cité: Conv. Faro], Faro, 27 octobre 2005, STE n° 199, art. 1 (let. d, al. 1), 5 (let. e), 8 (let. b) et 14 (let. a).

d'une protection particulière en raison de sa vulnérabilité particulière¹²⁸², ce d'autant plus si l'existence du groupe est menacée¹²⁸³. Aussi, la promotion et la protection de la diversité culturelle ont-elles été encouragées dès les années 1940¹²⁸⁴. Bien que le développement normatif sur le sujet ait stagné durant plusieurs décennies, les instruments sur le sujet se sont multipliés au fil du temps, tant sur le plan universel¹²⁸⁵ que régional¹²⁸⁶. Ces derniers sont, pour l'essentiel, des textes non contraignants. Cela étant, depuis l'adoption de la Déclaration de 2001¹²⁸⁷, le principe du respect de la diversité culturelle a pris de l'importance. De nombreux États ont ainsi manifesté leur volonté politique de reconnaître l'égalité des cultures¹²⁸⁸ et de promouvoir le pluralisme culturel¹²⁸⁹ en ratifiant la Convention de 2005¹²⁹⁰.

D'ailleurs, la diversité culturelle est aujourd'hui considérée comme une richesse universelle¹²⁹¹ et une composante du patrimoine commun de l'humanité¹²⁹² car elle «est,

¹²⁸² Voir IOVANE Massimo, «The Universality of Human Rights and the Individualistic Approach to Moral Values», *IJMG*, vol. 14, 2007, n° 2/3, p. 250; VON SCHORLEMER Sabine, «Cultural Diversity», *MPEPIL*, 2017, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e2032?rkey=bx2geq&result=1&prd=EPIL>> (consulté le 30 août 2021), §§ 15-21.

¹²⁸³ Voir Cour EDH, *Sidiropoulos & al. c. Grèce* (Req. n° 57/1997/841/1047), Arrêt, 10 juillet 1998, § 41. Voir aussi IOVANE, cf. n. 1282, p. 252; ONU, Doc. info., cf. n. 379, p. 14.

¹²⁸⁴ Voir Conférence des Nations Unies en vue de la création d'une Organisation pour l'éducation, la science et la culture, Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et l'éducation [cité: UNESCO, Acte constitutif], Londres, 16 novembre 1945, art. 1, § 3.

¹²⁸⁵ Au niveau onusien, voir Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale [cité: DCC], 4 novembre 1966, doc. CFS.67/VII.4/A, art. I et VI; DRPR, art. 1, § 2; DMPC, § 5; Déclaration de principes sur la tolérance, art. 1, § 1.1; UNESCO, Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures [cité: DRGP], 12 novembre 1997, doc. 29 C/Rés. 44, art. 2, 7 et 8; UNESCO, «Diversité culturelle, conflit et pluralisme», Rap. mondial sur la culture, 2000; DDC; ONU, PNUD, «La liberté culturelle dans un monde diversifié», Rap. mondial sur le développement humain, 2004; CDC; ONU, AG, Rés. 58/167, 4 mars 2004, doc. A/RES/58/167; ONU, AG, Rés. 60/1, 24 octobre 2005, doc. A/RES/60/1, §§ 14, 121 et 130; ONU, Comm. DH, Rés. 2005/20; ONU, AG, Rés. 62/155. Voir aussi, en-dehors du cadre onusien, ISESCO, Déclaration sur la diversité culturelle et la sauvegarde des identités et des patrimoines des peuples, Alger, 16 décembre 2004; MPNA, Décl. Téhéran.

¹²⁸⁶ Dans le système européen: CdE, Convention culturelle européenne, Paris, 19 décembre 1954, STE n° 018; Décl. Opatija, préambule, §§ 6, 12 (ch. vi) et 13; CdE, Déclaration de Varsovie, 17 mai 2005, doc. CM(2005)80, § 6. Dans le système africain: OUA, Charte culturelle de l'Afrique, Port-Louis, 5 juillet 1976, préambule (§ 7) et art. 3-5; UA, Charte de la renaissance culturelle africaine, Khartoum, 24 janvier 2006, préambule (§§ 6, 7 et 11) et art. 5-7.

¹²⁸⁷ UNESCO, Comm. et prop. DDC, cf. n. 969, p. 9.

¹²⁸⁸ DCC, art. I. Voir aussi IOVANE, cf. n. 1282, p. 237; PINESCHI, cf. n. 373, p. 36.

¹²⁸⁹ Voir VON SCHORLEMER, cf. n. 1282, § 24.

¹²⁹⁰ À ce jour, 150 États sont parties à la CDC, de même que l'UE (état au 30 août 2021).

¹²⁹¹ DMPC, § 1; Décl. Téhéran, §§ III et VI; UNESCO, «L'UNESCO et la question de la diversité culturelle: bilan et stratégies, 1946-2007», Étude, 2007, p. 15. Voir aussi ONU, Rap. du SG sur

pour le genre humain, aussi nécessaire qu'est la biodiversité dans l'ordre du vivant»¹²⁹³. Or, admettre que l'existence physique et l'existence culturelle des différents groupes humains sont d'égale importance rejoint la perspective de la Résolution 96 (I) de l'AG ONU, ainsi que le fondement de notre thèse.

L'effectivité de la diversité culturelle ne dépend toutefois pas seulement de la consécration de l'obligation des États de la respecter. La concrétisation du pluralisme culturel requiert aussi la mise en œuvre d'autres normes et principes internationaux, à savoir le principe de non-discrimination¹²⁹⁴ ainsi que l'interdiction de tenir des propos racistes (particulièrement ceux prônant la supériorité d'une communauté ou d'une culture sur une autre) et d'inciter à la haine ou à la violence fondée sur des différences raciales et culturelles¹²⁹⁵. Elle est aussi assurée par l'exercice des droits à caractère culturel¹²⁹⁶, notamment de la liberté d'association¹²⁹⁷, de la liberté d'expression¹²⁹⁸ et de la liberté religieuse¹²⁹⁹.

C'est par le biais de toutes ces normes que la diversité culturelle tend à être préservée aux niveaux mondial et territorial. Or, à travers elle, ce qui est au fond sauvegardé est l'existence culturelle de chaque communauté humaine¹³⁰⁰, laquelle est également garantie par un ensemble de droits.

la responsabilité de protéger [cité : Rap. R2P], 10 juin 2019, A/73/898-S/2019/463, p. 1, ainsi que §§ 12 et 16.

¹²⁹² Voir DCC, art. I, § 3; DRPR, préambule (§ 5) et art. 5 (§ 1); DMPC, §§ 4 et 8 (*a contrario*); DRGP, art. 8; DDC, art. 1; CDC, préambule, § 2; ONU, AG, Rés. 62/155, préambule, §§ 16-18.

¹²⁹³ DDC, art. 1. Voir aussi POSEY Darrell Addison, «Les droits culturels peuvent-ils protéger le savoir culturel traditionnel et la diversité biologique?», in NIEĆ [dir.], cf. n. 363, p. 80.

¹²⁹⁴ Voir ONU, Doc. info., cf. n. 379, pp. 10-12.

¹²⁹⁵ À ce sujet, voir *infra*, Sect. II, I., B., 2., b. Sur le lien entre diversité culturelle et racisme, voir Décl. Durban, préambule, § 19; ONU, Cons. DH, Rés. 7/34, 28 mars 2008, doc. A/HRC/7/34, § 2, let. i; UNESCO, Déclaration sur le rôle de la religion dans la promotion d'une culture de la paix, §§ 15 et 20-21; UNESCO, «Our Creative Diversity», cf. n. 310, pp. 64-67; Décl. Téhéran, § XVII; ONU, AG, Rés. 62/155, § 7; UNESCO, «Investir...», cf. n. 529, p. 9.

¹²⁹⁶ CDESC, Obs. gén. n° 21, § 40. Voir aussi BIDAULT Mylène, «Protection des droits culturels : quelles actions pour l'UNESCO?», Doc. trav. de l'Institut interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme, n° 5, 2002, [en ligne], <<http://aihr-resourcescenter.com/administrator/upload/documents/DT.5.PDF>> (consulté le 30 août 2021), § 19. Sur la notion de droits à caractère culturel, voir *infra*, II.

¹²⁹⁷ Voir Cour EDH, Arrêt *Gorzelik & al.*, cf. n. 1276, §§ 88-93.

¹²⁹⁸ Cour EDH, *Parti communiste unifié de Turquie & al. c. Turquie* (133/1996/752/951), Arrêt [cité : Arrêt *PCUT & al.*], 30 janvier 1998, § 43.

¹²⁹⁹ Cour EDH, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* (Req. n° 30985/96), Arrêt, 26 octobre 2000, § 60.

¹³⁰⁰ Voir UNESCO, Réunion internationale d'experts sur l'approfondissement de la réflexion sur le concept de droits des peuples, Rap. final et recommandations [cité : Rap. final Paris], 22 février 1990, doc. SHS-89/CONF.602/7, § 4.

B. Droit à l'existence culturelle

En présentant son concept de génocide (*lato sensu*), Raphael Lemkin soutenait que la commission d'un génocide revenait à violer le droit des nations à exister, droit qui leur était inhérent¹³⁰¹. L'ordre juridique international a fait sien ce raisonnement puisque les groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux se sont vus reconnaître un véritable droit d'exister, qui est considéré comme le corollaire à l'interdiction de commettre un génocide¹³⁰². Mais si seul le génocide physique/biologique a été intégré au droit international, toujours est-il que le droit à l'existence communautaire n'est pas restreint à la protection de la vie biologique des membres du groupe; il s'étend aussi à celles des spécificités identitaires qui fondent l'existence culturelle dudit groupe, raison pour laquelle le droit à l'existence culturelle communautaire est également reflété par plusieurs droits culturels sous-jacents.

1. Le droit proprement dit

En 1946, l'AG ONU a reconnu que les groupes humains ont le droit d'exister¹³⁰³. Ce faisant, elle a mis ce droit en parallèle avec le droit individuel à la vie (physique)¹³⁰⁴, destiné à faire partie des droits de l'homme, alors en cours d'élaboration. Cette analogie ne visait toutefois pas à restreindre le droit à l'existence communautaire au seul aspect biologique. En effet, le génocide était alors perçu dans son sens large, tel que décrit par Lemkin. Il englobait donc aussi bien les atteintes à l'intégrité physique des membres du groupe que la mise à mal de la culture communautaire. Le texte de la Résolution 96 (I) spécifie, du reste, que la disparition d'un groupe constitue une perte culturelle pour l'humanité. Le droit à l'existence culturelle d'un groupe – c'est-à-dire la garantie, pour celui-ci, de pouvoir subsister en tant qu'entité organisant elle-même son mode de vie, respectivement le mode de vie de ses membres, dans le respect de son intégrité et de son identité culturelles, dans le présent et à l'avenir – fait donc partie de l'ordre juridique mondial depuis lors. Il a, par la suite, été confirmé dans divers instruments¹³⁰⁵, notamment dans la Convention de 1948: en proscrivant la destruction de groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux, les États ont admis son corollaire, à savoir que ces groupes ont le droit d'exister *en tant que tels*. Or, ce droit «constitue certainement le plus fondamental de tous les droits culturels»¹³⁰⁶. En effet, la culture étant perçue – dans sa dimension collective – comme «la vie profonde d'un

¹³⁰¹ SHORT, cf. n. 90, pp. 838-839. Voir LEMKIN, cf. n. 67, annexe, § 9.

¹³⁰² Voir ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, § 17. Voir aussi TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 553.

¹³⁰³ ONU, AG, Rés. 96 (I), § 1.

¹³⁰⁴ *Ibid.* Voir aussi ROBINSON, cf. n. 102, p. 57; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 551.

¹³⁰⁵ Voir UNESCO, Rap. final Paris, cf. n. 1300, §§ 19 et 24 (ch. 2). Voir aussi THORNBERRY Patrick, «Self-Determination, Minorities, Human Rights: A Review of International Instruments», *ICLQ*, vol. 38, 1989, p. 884.

¹³⁰⁶ STAVENHAGEN, cf. n. 363, p. 21.

peuple»¹³⁰⁷, le droit d'un groupe d'exister en tant qu'entité indépendante de ses membres comprend inévitablement les attributs culturels de la vie communautaire.

D'autres instruments ont toutefois reconnu le droit à l'existence culturelle communautaire de façon plus explicite. Ainsi, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) énonce, à son article 20, que «[t]out peuple a droit à l'existence»¹³⁰⁸, sans restreindre cette dernière à son volet physique. D'ailleurs, le même article assure le droit à l'autodétermination des peuples, lequel revêt un aspect culturel, ce qui confirme que, dans cette disposition, la notion d'existence ne doit pas être entendue que dans son sens biologique. De façon plus ciblée, le Pacte relatif aux droits civils et politiques (PDCP) garantit le droit des personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques «d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle»¹³⁰⁹. La Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques (DDPM) protège aussi l'existence des minorités¹³¹⁰ dans la mesure où la protection qu'elle offre «va au-delà du devoir de ne pas détruire ou affaiblir délibérément» ces groupes sur le plan physique, mais comprend aussi l'obligation «de respecter et de protéger leur patrimoine religieux et culturel essentiel à leur identité de groupe»¹³¹¹. De manière similaire, la DUDPA stipule que les peuples autochtones ont «le droit, à titre collectif, de vivre [...] en tant que peuples distincts»¹³¹². De manière générale, le droit à l'existence culturelle se dégage de l'esprit et de l'objet des instruments protecteurs des droits de ces collectivités et de leurs membres. Ainsi, la Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones (DADPA) souligne l'importance des droits qu'elle garantit pour la survie et l'existence des peuples et cultures autochtones des Amériques¹³¹³. Bien que ne le mentionnant pas *expressis verbis* dans son préambule et ses dispositions¹³¹⁴, la Convention OIT n° 169 reconnaît aussi aux peuples autochtones «leur droit à l'existence en tant que collectivités distinctes»¹³¹⁵; comme l'a précisé la jurisprudence de l'OIT, «sauvegarder l'existence de ces peuples en tant que tels et [...] leur mode de vie dans l'état où ceux-ci désirent le conserver [...] est l'un des objectifs primordiaux de la convention»¹³¹⁶.

¹³⁰⁷ BÉNÉTON, cf. n. 329, p. 56.

¹³⁰⁸ OUA, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples [cité: CADHP], Nairobi, 27 juin 1981, doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, art. 20, § 1. Voir aussi Comm. ADHP, Déc. *Endorois*, cf. n. 495, § 157.

¹³⁰⁹ PDCP, art. 27.

¹³¹⁰ DDPM, art. 1, § 1.

¹³¹¹ ONU, Comm. DH, Commentaire, cf. n. 561, § 24.

¹³¹² Voir DUDPA, art. 7, § 2.

¹³¹³ DADPA: préambule, § 3; art. VI, XIII, XXV et XLI.

¹³¹⁴ Voir néanmoins Conv. OIT n° 169, art. 2 (§ 1), 4 et 5.

¹³¹⁵ SCHULTE-TENCKHOFF Isabelle, *La question des peuples autochtones*, Bruxelles: Bruylant, 1997, p. 127.

¹³¹⁶ OIT, CA, Rap. *SNTE et Radio Educación*, cf. n. 574, § 42.

En définitive, le droit à l'existence culturelle est un droit communautaire reconnu en droit international. Il ne s'agit toutefois pas d'un droit positif autonome pouvant être invoqué par un groupe ou ses membres devant un organe ou une juridiction international(e). Sa mise en œuvre dépend essentiellement de celle de droits culturels qui lui sont directement rattachés.

2. *Les droits sous-jacents*

Outre le fait d'être expressément mentionné dans certains instruments, le droit à l'existence culturelle est reflété par plusieurs droits culturels qui, bien que formulés distinctement, lui sont en réalité inhérents et dont les titulaires varient. Certains d'entre eux sont collectifs, d'autres sont individuels mais peuvent être exercés à plusieurs, d'autres encore sont à la fois collectifs et individuels. Par ailleurs, certains sont garantis à tous, alors que d'autres ne sont accordés qu'à des communautés particulières et/ou à leurs membres. Quoi qu'il en soit, tous sont essentiels à la préservation et à la continuité culturelles des groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux.

a. Droit à l'identité culturelle

Une communauté nationale, raciale, ethnique ou religieuse se définit (notamment) par une identité culturelle qui lui est propre. La notion étant subjective et dynamique, il peut s'avérer difficile d'en délimiter les contours, si bien qu'elle ne peut être définie avec précision¹³¹⁷. Les participants à la Conférence mondiale sur les politiques culturelles, tenue à Mexico en 1982, ont néanmoins dégagé quatre critères caractérisant l'identité culturelle d'une communauté, à savoir (1) l'identification individuelle à une collectivité, c'est-à-dire le sentiment d'appartenance d'une personne à ladite collectivité, (2) l'existence de traits culturels distinguant cette collectivité des autres ainsi que la volonté de les préserver, (3) l'attachement communautaire à son patrimoine et (4) une configuration sociale propre au groupe¹³¹⁸.

L'identité culturelle se révèle donc être le garant des attributs propres à une collectivité, ainsi que le fondement du droit de cette dernière d'exister sur le plan culturel¹³¹⁹. C'est dire, *a contrario*, que chercher à priver une communauté de son identité culturelle revient à violer, voire à nier, son droit à l'existence culturelle¹³²⁰. Aussi, la communauté internationale estime-t-elle «de son devoir de veiller à préserver et à défendre

¹³¹⁷ DONDERS, cf. n. 359, p. 339.

¹³¹⁸ UNESCO, Rap. MONDIACULT, cf. n. 404, partie II, § 11. Voir aussi OIT, Guide Conv. n° 169, cf. n. 493, pp. 9-10.

¹³¹⁹ Voir FENET, cf. n. 569, pp. 172 et 196; MEYER-BISCH Patrice, *Le corps des droits de l'homme: l'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en œuvre des droits de l'homme*, Fribourg: Éd. UNIFR, 1992, p. 214.

¹³²⁰ WILHELM, cf. n. 390, p. 222.

l'identité culturelle de chaque peuple»¹³²¹. De l'avis de certains spécialistes, l'identité culturelle des individus et des communautés auxquelles ils s'identifient est protégée à travers l'ensemble des droits culturels; selon d'autres auteurs, en revanche, un vrai *droit* à l'identité culturelle existe en droit international, même s'il n'a pas été intégré dans un instrument de protection des droits de l'homme¹³²², comme cela transparait dans plusieurs instruments (notamment ceux établis par l'UNESCO) et la jurisprudence rendue par les organes de contrôle des traités protecteurs des droits de l'homme¹³²³.

Dans le cadre particulier de la protection des minorités et des peuples autochtones, le droit à l'identité culturelle a été expressément accordé¹³²⁴, car ces communautés sont les cibles les plus fréquentes de pratiques destinées à éliminer les traits culturels les identifiant, c'est-à-dire des mesures d'assimilation forcée ou – dans les cas les plus extrêmes – de génocide culturel¹³²⁵. Mais l'importance de l'identité culturelle s'étend au-delà de ces deux types de communautés et même de la dimension communautaire¹³²⁶, de sorte que le droit à l'identité culturelle a également été accordé à d'autres individus, membres ou non d'autres groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux¹³²⁷.

En effet, l'identité culturelle d'un groupe ne peut exister indépendamment de celle des individus qui le composent. Si ceux-ci en dessinent les contours par leurs choix culturels communs (les pratiques qu'ils adoptent, par exemple), cela ne signifie pas que

¹³²¹ DMPC, § 7. Voir aussi ONU, Comm. DH: Rés. 2002/26; Rés. 2003/26, 22 avril 2003, doc. E/CN.4/RES/2003/26; Rés. 2004/20, 16 avril 2004, doc. E/CN.4/RES/2004/20; Rés. 2005/20.

¹³²² Voir DONDERS, cf. n. 359, p. 320; DONDERS Yvonne, «Towards a Right to Cultural Identity? Yes, Indeed!», *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 12, n° 3, 2018, pp. 523-524 et 548.

¹³²³ DONDERS, cf. n. 359, pp. 325-339; DONDERS, cf. n. 1322, pp. 530-546.

¹³²⁴ Voir CPMN, art. 3 (§ 1) et 5; DUDPA, art. 8 (§ 2, let. a, *a contrario*), 9 et 33; DADPA, art. XIII, § 1; ONU, Convention relative aux droits de l'enfant [cité: CDE], New York, 20 novembre 1989, R.T.N.U., vol. 1577, p. 3, art. 8. Voir aussi DDPM, art. 1, § 1; Conv. OIT n° 169, art. 1, § 1; DADPA, art. VIII, X (§ 1) et XXXI (§ 1); ONU, Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille [cité: CTM], New York, 18 décembre 1990, R.T.N.U., vol. 2200, p. 3, art. 31, § 1; ONU, Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent [cité: DDNN], 13 décembre 1985, doc. A/RES/40/144, art. 5, § 1 let. f; DMPC, § 9; ONU, Déclaration et programme d'action de Vienne [cité: DPAV], 25 juillet 1993, doc. A/CONF.157/23, partie I, § 20; CSCE, Charte de Paris pour une nouvelle Europe [cité: Charte de Paris], Paris, 21 novembre 1990, pp. 2 et 6.

¹³²⁵ Voir CLAVERO, cf. n. 63, p. 192. Voir aussi *supra*, n. 146-147.

¹³²⁶ Voir MARIE Jean-Bernard, «Les droits culturels: interface entre les droits de l'individu et les droits des communautés», in MEYER-BISCH [éd.], cf. n. 390, p. 209.

¹³²⁷ Voir CDE, art. 8; CTM, art. 17 (§ 1) et 31; DDC, art. 5; DMPC, §§ 7 et 9; DSJE, préambule, § 2; RPVC, § II. 4. (f); Conférence sur la dimension humaine de la CSCE, Doc. de la réunion de Copenhague [cité: Doc. Copenhague], 29 juin 1990, §§ 32 et 33; ONU, AG, Rés. 65/118, 20 janvier 2011, doc. A/RES/65/118, § 8. La garantie de l'identité culturelle découle aussi implicitement de l'art. 27 PDCP.

cette identité culturelle collective sera adoptée par tous les membres du groupe sur le plan individuel; chacun d'eux reste libre de choisir, pour lui-même, d'adhérer ou non à (certaines de) ces valeurs et pratiques culturelles communautaires¹³²⁸. Autrement dit, le droit à l'identité garanti à chaque individu né au sein d'une communauté donnée le choix personnel d'être ou non rattaché à elle¹³²⁹, c'est-à-dire d'en adopter les spécificités et le mode de vie dans sa vie personnelle, ainsi que d'être légalement ou «statistiquement» considéré comme l'un de ses membres. C'est pourquoi, dans la perspective de la Cour EDH par exemple, les individus sont libres de se définir comme ils le souhaitent, d'exprimer leur attachement à une ou plusieurs communauté(s) et de s'associer pour en défendre les intérêts ou en promouvoir la culture¹³³⁰.

Cette liberté de choix a pour corollaire l'interdiction, pour un groupe, d'imposer à des individus de s'identifier comme ses membres. En d'autres termes, malgré la dimension collective du droit à l'identité culturelle, «il ne peut y avoir de droits innés de communautés *sur* l'individu car lui seul peut définir sa propre identité et déterminer ses liens d'appartenance»¹³³¹. Pour autant, les individus ne peuvent choisir arbitrairement de se rattacher à un groupe quelconque. Leur volonté, respectivement leur décision subjective d'identification doit être contrebalancée par le respect de certaines variables objectives¹³³². Il peut s'agir de critères patents. Par exemple, une personne à la carnation «blanche» ne peut prétendre appartenir au groupe racial dit des Noirs. Il peut aussi s'agir de critères de rattachement établis par le groupe lui-même¹³³³. Tout comme un groupe ne se réduit pas à la somme de ses membres, l'identité communautaire ne se réduit pas aux identités individuelles des personnes qui composent ledit groupe¹³³⁴. Outre ces dernières, le groupe dénote «une part d'antériorité et de traditions [qui forme] un <bien commun> grâce auquel [s]es membres [...] se lient et se

¹³²⁸ BIDAULT, cf. n. 238, p. 247.

¹³²⁹ Voir CPMN, art. 3, § 1; DUDPA, art. 9 et 33; DADPA, art. VIII; DFDC, art. 4; Doc. Copenhague, § 32. Voir aussi DONDEERS, cf. n. 359, pp. 324-325; FENET, cf. n. 569, p. 172; IOVANE, cf. n. 1282, p. 252; VRDOLJAK Ana Filipa, «Liberty, Equality, Diversity: States, Cultures and International Law», in VRDOLJAK Ana Filipa [éd.], *The Cultural Dimension of Human Rights*, Oxford [etc.]: OUP, 2013, pp. 41-43; Comm. ADHP, Déc. *Endorois*, cf. n. 495, § 157.

¹³³⁰ HORVÁTH Enikő, «Cultural Identity and Legal Status: Or, the Return of the Right to Have (Particular) Rights», in FRANCONI et SCHEININ [éd.], cf. n. 359, p. 175.

¹³³¹ MARIE, cf. n. 1326, pp. 210-211. Voir BIDAULT, cf. n. 238, pp. 224-225; MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, § 2.4.

¹³³² Voir CdE, Rap. explic. sur la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique, 6 mai 1969, STE n° 066, § 35 (*ad art. 3 § 1*); MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, § 2.12.

¹³³³ Voir BIDAULT, cf. n. 238, p. 243. Les peuples autochtones déterminent p.ex. (ce) qui est autochtone et (ce) qui ne l'est pas. Voir DADPA, art. VIII. Voir aussi ONU, Étude Cobo, cf. n. 39, §§ 369-375; CDH, Const. *Lovelace*, cf. n. 581.

¹³³⁴ BIDAULT, cf. n. 238, p. 247. Voir aussi MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, §§ 2.9 et 2.11.

reconnaissance»¹³³⁵. L'identification individuelle à une communauté particulière doit dès lors également en tenir compte.

Un État peut d'autant plus exiger la réunion de critères objectifs lorsque le rattachement à une communauté donnée permet à un individu de jouir et d'exercer des droits spécifiquement et uniquement accordés aux membres de ladite communauté¹³³⁶. Des droits fonciers sur les territoires communautaires sont par exemple accordés aux autochtones¹³³⁷. De même, dans certains pays, les individus d'une confession différente de celle de la majorité de la population nationale peuvent bénéficier de congés lors de fêtes religieuses qui leur sont propres et qui ne font pas partie des fériés accordés aux membres des autres confessions¹³³⁸.

La liberté des individus reste toutefois assez large. Une personne a ainsi la possibilité de s'identifier à plusieurs communautés en même temps¹³³⁹, notamment à plusieurs États dont elle est ressortissante. Elle peut aussi être rattachée à la fois à une minorité, à une nation et (éventuellement) à une «aire culturelle supranationale»¹³⁴⁰, comme c'est fréquemment le cas pour les membres de communautés nomades telles que les Roms. Par ailleurs, le sentiment d'identité à une collectivité peut évoluer avec le temps¹³⁴¹. Il faut dès lors aussi garantir aux individus le droit de changer d'avis, pour autant que cela soit concrètement envisageable pour eux. Se pose effectivement la question de «la possibilité réelle des individus de se lier ou de se délier d'appartenances culturelles [...]: se délier d'une adhésion à des préceptes religieux est envisageable; renoncer à une histoire, un patrimoine, une langue le semble moins»¹³⁴².

En définitive, toute personne considérant que les spécificités culturelles d'une communauté sont des composantes de son identité individuelle doit pouvoir, en exerçant le droit à l'identité culturelle, décider d'être rattachée au groupe en question et de manifester son identité. Ce droit doit en outre permettre à ladite communauté et à ses membres de manifester leur unicité culturelle, laquelle doit être acceptée et comprise

¹³³⁵ BIDAULT, cf. n. 238, p. 228.

¹³³⁶ HORVÁTH, cf. n. 1330, p. 175.

¹³³⁷ Voir CDH, Const. *Lovelace*, cf. n. 581. Nous reviendrons sur cette question (*infra*, II., B., 2., b.).

¹³³⁸ Voir Cour EDH, *Kosteski c. ARYM* (Req. n° 55170/00), Arrêt, 13 avril 2006, §§ 39 et 46.

¹³³⁹ MEYER-BISCH Patrice [dir.], *Les droits culturels: projet de déclaration*, Paris: UNESCO, Fribourg: Éd. UNIFR, 2001, p. 24, § 11. Voir aussi MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, § 3.3.

¹³⁴⁰ ABOU Sélim, «L'identité culturelle: relations interethniques et problèmes d'acculturation», in ABOU Sélim, *L'identité culturelle suivi de Cultures et droits de l'homme*, Paris: Librairie académique Perrin, Beyrouth: Presses de l'Université de Saint-Joseph, 2002, p. 167.

¹³⁴¹ BIDAULT, cf. n. 238, p. 225. Voir aussi MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, §§ 2.5, 2.10 (let. c) et 3.1.

¹³⁴² BIDAULT, cf. n. 238, p. 226.

par autrui¹³⁴³. Il est vrai qu'il ne s'agit pas d'un droit pouvant être invoqué en justice, que ce soit par le groupe et/ou ses membres¹³⁴⁴. Il n'en demeure pas moins que le droit à l'identité culturelle est l'essence et l'objet commun des droits culturels¹³⁴⁵. Il est donc complété et concrétisé par l'exercice de ces derniers, notamment par le droit au nom¹³⁴⁶ ou la liberté de la langue.

b. Droit au patrimoine culturel

La notion de patrimoine culturel englobe des biens mobiliers et immobiliers, mais aussi diverses composantes immatérielles¹³⁴⁷ qui expriment la créativité et l'identité d'un groupe¹³⁴⁸ et qui préservent et transmettent la mémoire collective¹³⁴⁹. Le patrimoine culturel constitue en somme un lien unificateur entre les membres d'une communauté. Sa protection va donc de pair avec celle de l'existence culturelle du groupe qu'il identifie. C'est pourquoi la Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles énonce que «[t]out peuple a le droit et le devoir de défendre et de préserver son patrimoine culturel»¹³⁵⁰.

Cela étant, la richesse patrimoniale d'une communauté identifie aussi bien l'entité que ses membres. Le droit au patrimoine doit dès lors être garanti à la collectivité *et* aux individus qui la composent¹³⁵¹. Comme l'a noté Francesco Francioni, il est logique que les membres d'une communauté se voient accorder, individuellement et collectivement, le droit de jouir du patrimoine culturel que cette communauté reconnaît

¹³⁴³ UNESCO, «Our Creative Diversity», cf. n. 310, p. 71. Voir DDPM, art. 4, § 2; CPMN, art. 11; Conv. OIT n° 169, art. 23, § 1; DUDPA, art. 12; DDC, art. 6; Doc. Copenhague, § 32.

¹³⁴⁴ Cette idée a fait l'objet de vives oppositions. Voir PINESCHI, cf. n. 373, p. 51. Voir aussi DONDEERS, cf. n. 359, p. 339.

¹³⁴⁵ Voir UNESCO, Rap. MONDIACULT, cf. n. 404, partie II, § 3; MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, §§ 3.3-3.5.

¹³⁴⁶ Sur le droit au nom, voir CPMN, art. 11; OEA, Convention américaine relative aux droits de l'homme [cité: CADH], San José, 22 novembre 1969, OEA T.S. n° 36, art. 18; CDE, art. 7; ComDE, Recommandations issues de la Journée de débat général 2003 sur «Les droits des enfants autochtones» [cité: RDEA], 14 janvier 2004, doc. E/C.19/2004/5/Add. 11, annexe, § 15, let. b; OSCE, Recommandations de Lund sur la participation effective des minorités nationales à la vie publique, 1999, § 18. Voir aussi ComDE, Obs. gén. n° 11, 12 février 2009, doc. CRC/C/GC/11, § 44.

¹³⁴⁷ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., A., 1.

¹³⁴⁸ Voir CSPCI, préambule, § 3; DMPC, § 23; CdE, Conv. Faro, art. 2, let. a. Voir aussi UNESCO, Déclaration concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel [cité: DDIPC], 17 octobre 2003, doc. CLT-2005/WS/6, p. 55, préambule, § 5; UNESCO, Recommandation concernant la sauvegarde des ensembles historiques ou traditionnels et leur rôle dans la vie contemporaine, 26 novembre 1976, préambule, § 3; UNESCO, Rap. MONDIACULT, cf. n. 404, partie I, §§ 80 et 83 et partie III, § 8.

¹³⁴⁹ Voir MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, § 3.17. À ce sujet, voir aussi ONU, AG, Rap. de la RSDC, 9 août 2013, doc. A/68/296; ONU, Cons. DH, Rap. de la RSDC, 23 janvier 2014, doc. A/HRC/25/49.

¹³⁵⁰ DMPC, § 24.

¹³⁵¹ FRANCIONI, cf. n. 397, p. 7.

comme une part de son histoire et de son identité¹³⁵². Dans la mesure où le patrimoine culturel est un «<pont temporel> entre les générations passées et à venir»¹³⁵³, les jeunes sont des bénéficiaires particulièrement importants de ce droit¹³⁵⁴. Ainsi, outre la nécessité de sauvegarder les différentes composantes patrimoniales communautaires¹³⁵⁵, il faut assurer aux communautés culturelles et à leurs membres le droit d'en jouir, que ce soit dans la vie quotidienne ou dans l'accomplissement des pratiques culturelles propres audit groupe. La communauté et ses membres doivent être assurés de pouvoir hériter du patrimoine culturel communautaire existant, d'y avoir accès, de le conserver et de le protéger selon leurs coutumes, mais aussi de le développer et de le léguer aux enfants nés et à naître¹³⁵⁶. Ils doivent, dans ce cadre, pouvoir librement apprécier et déterminer quels sont les éléments patrimoniaux à préserver et à transmettre, sans ingérence extérieure.

Les États ont manifesté leur volonté politique de garantir le droit au patrimoine, tant au niveau individuel que collectif, puisqu'ils l'ont intégré dans plusieurs instruments, que ce soit parmi des objectifs étatiques à réaliser¹³⁵⁷ ou en reconnaissant explicitement ce droit¹³⁵⁸. Cela étant, ils ne lui accordent pas de portée positive sur le plan juridique puisque les instruments en question sont pour eux non contraignants. C'est donc, ici aussi, par l'exercice combiné des droits à caractère culturel que le droit au patrimoine est concrètement garanti.

c. Droits linguistiques

La langue est l'un des piliers de la culture d'une communauté¹³⁵⁹. Non seulement constitue-t-elle un élément essentiel du patrimoine culturel de cette dernière¹³⁶⁰, mais elle permet aussi d'en préserver les autres composantes (notamment les savoirs, va-

¹³⁵² MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, § 2.10, let. c. Voir aussi DMPC, § 25; KONO T., «L'UNESCO et le patrimoine culturel immatériel du point de vue du développement durable», in ABDULQAWI, cf. n. 368, pp. 259 et 271-274.

¹³⁵³ MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, § 3.15.

¹³⁵⁴ ONU, Déclaration concernant la promotion parmi les jeunes des idéaux de paix, de respect mutuel et de compréhension entre les peuples, 7 décembre 1965, doc. A/RES/2037(XX), préambule, §§ 9 et 7. Voir aussi MEYER-BISCH [dir.], cf. n. 1339, p. 25, § 11.

¹³⁵⁵ Nous aborderons cette question plus en détail dans la section suivante. Voir *infra*, Sect. II, I., C., 3.

¹³⁵⁶ Voir MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, § 3.20.

¹³⁵⁷ Voir CPPCN, art. 4; Conv. La Haye 1954, art. 4; DDC, art. 7; CSPCI, art. 1; DDIPC, art. I; CPMN, art. 5, § 1. Voir aussi DDIPC, art. VI (*a contrario*); DRGP, art. 7.

¹³⁵⁸ Voir DUDPA, art. 11-13 et 31; DMPC, § 24; DSJE, § 8; Conv. Faro, art. 4, let. a; DFDC, art. 3, let. c.

¹³⁵⁹ Comm. ADHP, *Collectif des Veuves et Ayants Droit, Association Mauritanienne des Droits de l'Homme c. Mauritanie* (Com. n^{os} 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 à 196/97 et 210/98), Déc., 11 mai 2000, § 137. Il est à noter que les dialectes sont compris dans la notion de langue. Voir POSEY, cf. n. 1293, p. 81.

¹³⁶⁰ Voir CdE, Rap. explic. sur la Charte européenne des langues régionales et minoritaires [cité: Rap. explic. CELRM], 5 novembre 1992, STE n^o 148, §§ 10, 11, 17 et 58; DMPC, § 23. Voir

leurs et traditions du groupe) ainsi que de les transmettre d'une génération à l'autre¹³⁶¹. C'est particulièrement le cas au sein de collectivités fortement imprégnées de la tradition orale, raison pour laquelle Rigoberta Menchú Tum – lauréate autochtone du prix Nobel de la paix de 1992 – a déclaré ce qui suit lors de la Conférence mondiale sur les droits linguistiques qui s'est tenue à Barcelone du 6 au 9 juin 1996:

Dans la langue se trouve la principale arme de résistance de ces cultures qui, pendant des années, ont souffert de l'imposition de valeurs qui leurs sont étrangères, comme c'est le cas des peuples indigènes [...]; seul le fait de l'employer pour transmettre leur pensée et leurs connaissances implique que les contenus de leur culture se maintiennent malgré les efforts pour la détruire. Étant donné que la tradition orale est une caractéristique des peuples indigènes, la langue occupe un lieu privilégié dans notre culture parce que, à travers elle, il a été possible de préserver notre mémoire historique, que nous transmettons d'une génération à l'autre [et] parce que la tradition orale est un aspect fondamental du processus de notre formation et de notre éducation¹³⁶².

En tant que «moyen d'expression par excellence»¹³⁶³, la langue est tout aussi importante pour le groupe qu'elle identifie que pour ses membres¹³⁶⁴. En effet, son «usage enrichit l'individu et lui permet de jouer un rôle actif dans la communauté et dans ses activités»¹³⁶⁵. Elle est donc l'un des principaux facteurs unificateurs des membres d'une collectivité, auxquels elle permet de surcroît de manifester leur sentiment d'appartenance à cette dernière¹³⁶⁶. Corollairement, le libre emploi de la langue de son choix (y compris et surtout sa langue maternelle), oralement ou par écrit, en privé ou en public, joue un rôle essentiel dans la préservation de l'existence culturelle d'une communauté¹³⁶⁷. La garantie d'un tel droit ne vise pas à permettre aux membres de cette dernière de refuser d'apprendre et de s'exprimer dans la langue nationale de

aussi WILSON Barbara, *La liberté de la langue des minorités dans l'enseignement: étude de droit international et de droit suisse*, Bâle [etc.]: Helbing & Lichtenhahn, 1999, pp. 131-132.

¹³⁶¹ Voir CDE, art. 29, § 1, let. c; RDEA, § 17. Voir aussi ComDE, Obs. gén. n° 11, §§ 48, 56 et 61; CDH, Étude sur le rôle des langues et de la culture dans la promotion et la protection des droits et de l'identité des peuples autochtones [cité: Étude langue/culture autochtones], 30 avril 2012, doc. A/HRC/EMRIP/2012/3, § 33; WILSON, cf. n. 1360, pp. 115-117.

¹³⁶² Comité d'accompagnement de la Déclaration universelle des droits linguistiques, Déclaration universelle des droits linguistiques, *Institut d'Edicions de la Diputació de Barcelona*, avril 1998, p. 17. Voir aussi CDH, Étude langue/culture autochtones, cf. n. 1361, §§ 22 et 32; UNESCO, Rap. MONDIACULT, cf. n. 404, p. 21.

¹³⁶³ Comm. ADHP, Déc. *Collectif des Veuves ...*, cf. n. 1359, § 137.

¹³⁶⁴ Voir CDH, Étude langue/culture autochtones, cf. n. 1361, §§ 32 et 50.

¹³⁶⁵ Comm. ADHP, Déc. *Collectif des Veuves ...*, cf. n. 1359, § 137. Voir aussi UNESCO, «Our Creative Diversity», cf. n. 310, p. 59.

¹³⁶⁶ WILSON, cf. n. 1360, pp. 113-114; UNESCO, «Notre diversité créatrice», cf. n. 391, p. 34.

¹³⁶⁷ Dans ce sens, voir notamment CDH, *John Ballantyne & cts c. Canada* (Com. n° 385/1989), Const., 31 mars 1993, doc. CCPR/C/47/D/385/1989, §§ 11.3-11.4. Voir aussi ANDRÁSSY György, «Freedom of Language: A Universal Human Right to Be Recognised», *IJMGR*,

l'État sur le territoire duquel ils vivent, ni à imposer la langue communautaire au détriment de la langue nationale. Il s'agit de permettre aux groupes dont l'existence culturelle est vulnérable – par exemple en raison de sa position minoritaire au sein d'un territoire donné – de pouvoir maintenir et léguer ce trait culturel qui leur est propre et qui permet leur survie identitaire, tant sur le plan communautaire qu'individuel.

Un « droit fondamental obligatoire en matière linguistique »¹³⁶⁸ n'a cependant pas été consacré dans l'ordre juridique mondial. En d'autres termes, le droit garantissant la liberté, pour un individu, de choisir la langue dans laquelle il souhaite s'exprimer est quasi absent des instruments internationaux généraux relatifs à la protection des droits de l'homme¹³⁶⁹.

Ce droit fait notamment défaut dans le domaine de l'enseignement, les parents n'étant pas habilités à choisir la langue d'enseignement de leurs enfants, comme l'a souligné la Cour EDH dans l'*affaire linguistique belge*¹³⁷⁰. Il faut néanmoins garder à l'esprit que l'arrêt rendu dans cette affaire date de 1968; or, le droit international a évolué depuis lors, d'autant plus dans le cadre minoritaire et autochtone. L'IPQA a ainsi relevé qu'un enfant ne peut pleinement exercer son droit d'utiliser sa propre langue s'il en est privé durant sa scolarité¹³⁷¹, rappelant par la même occasion que le « droit international relatif aux droits de l'homme exige non plus que les enfants s'adaptent au type d'éducation disponible, quel qu'il soit, mais que l'éducation soit adaptée à l'intérêt supérieur de l'enfant »¹³⁷².

C'est pourquoi les instruments portant sur la protection respective des peuples autochtones, des minorités et des communautés immigrées comprennent des garanties linguistiques¹³⁷³, telles que le droit d'employer sa langue¹³⁷⁴, le droit d'exprimer et de développer sa langue¹³⁷⁵, ainsi que le droit d'être informé dans sa langue¹³⁷⁶. Les États

vol. 19, 2012, pp. 195-232; AUER Andreas, « D'une liberté non écrite qui n'aurait pas dû l'être : la « liberté de la langue » », *PJA*, n° 8, 1992, p. 955; ONU, Doc. info., cf. n. 379, p. 6.

¹³⁶⁸ ONU, Doc. éducation 2008, cf. n. 446, § 3.

¹³⁶⁹ Voir MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, § 5.7.

¹³⁷⁰ Cour EDH, *Aff. « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique* (Req. n°s 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64), Arrêt [cité: Arrêt *Aff. linguistique belge*], 23 juillet 1968, en droit, I., B., § 11.

¹³⁷¹ ONU, Doc. éducation 2005, cf. n. 446, § 31.

¹³⁷² ONU, Comm. DH, Rap. de la RSDE, 15 janvier 2004, doc. E/CN. 4/2004/45, § 54.

¹³⁷³ ANDRÁSSY, cf. n. 1367, pp. 207-208. Voir aussi ComDE, Obs. gén. n° 11, §§ 16, 18 et 61; ComDE, Rap. 34^e session, cf. n. 558, § 62; ComEDR, Recomm. gén. XXIII, 18 août 1997, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. II), p. 32, § 4, let. c.

¹³⁷⁴ Voir PDCP, art. 27; CDE, art. 30; DDPM, art. 2, § 1; DPAV, partie I, § 19, al. 3; CPMN, art. 9 (§ 1) et 10; DSJE, § 2 (*a contrario*); DADPA, art. VI, XIV et XV (§§ 3 et 4); RDEA, § 16.

¹³⁷⁵ Voir DDPM, art. 4, § 2; CPMN, art. 5, § 1; Conv. OIT n° 169, art. 28, § 3; DUDPA, art. 13; DADPA, art. XIV.

¹³⁷⁶ Voir CTM, art. 18 (§ 3, let. a), 22 (§ 3) et 33 (§ 3); Conv. OIT n° 169, art. 30, § 2; DADPA, art. XIV, § 4.

sont en outre encouragés à faciliter ou à assurer l'enseignement de leur langue maternelle aux membres de ces groupes¹³⁷⁷ et/ou à intégrer cette langue dans le système d'enseignement national¹³⁷⁸. Le Conseil de l'Europe a d'ailleurs adopté une Charte européenne des langues régionales et minoritaires dans le but de préserver au mieux ces dernières¹³⁷⁹. Cependant, bien qu'évoquant des engagements étatiques, le traité énonce essentiellement des principes et objectifs devant être suivis par les États parties¹³⁸⁰. La charte s'inscrit donc plutôt parmi les instruments de *soft law* que parmi ceux de *hard law*, tout comme, du reste, la plupart des instruments destinés à la protection des peuples autochtones ou à celle des minorités.

En-dehors de ce contexte particulier, le système universel de protection des droits de l'homme n'accorde une garantie linguistique que dans le cadre judiciaire et à travers le principe général de non-discrimination. Ainsi, lorsqu'un individu fait l'objet d'une procédure pénale menée dans une langue qu'il ne comprend pas, il a le droit à un interprète¹³⁸¹. Il est par ailleurs interdit aux instances étatiques de discriminer un individu sur le critère de la langue¹³⁸². La Cour IADH considère ainsi que l'exercice de la liberté d'expression combiné à l'application du principe de l'égalité devant la loi garantit le droit de s'exprimer dans sa langue, à défaut de quoi il y aurait non seulement une atteinte à la dignité personnelle de l'individu en cause en tant que membre d'une communauté particulière, mais aussi une violation – plus globale – du principe de non-discrimination¹³⁸³.

¹³⁷⁷ Voir CTM, art. 45, §§ 3 et 4; DDPM, art. 4, § 3; CPMN, art. 14; Conv. OIT n° 169, art. 28, § 1; DUDPA, art. 14, §§ 1 et 3; OSCE, Recommandations de La Haye concernant les droits des minorités nationales à l'éducation, octobre 1996, § 1.

¹³⁷⁸ Voir DDPM, art. 4, § 4; CPMN, art. 12; DADPA, art. XV, §§ 4 et 5. Voir aussi ONU, Doc. éducation 2005, cf. n. 446, §§ 23-24; RDEA, § 15, let. b.

¹³⁷⁹ CdE, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires [cité: CELRM], Strasbourg, 5 novembre 1992, STE n° 148. À ce jour, 25 États l'ont ratifiée et 8 l'ont signée (état au 30 août 2021).

¹³⁸⁰ CELRM, art. 7.

¹³⁸¹ Voir PDCP, art. 14, § 3, let. f; CDE, art. 40, § 2, let. b, ch. vi; CTM, art. 16 (§§ 5 et 8) et 18 (§ 3, let. f); CEDH, art. 6, § 3, let. e; CADH, art. 8, § 2, let. a. Voir également ANDRÁSSY, cf. n. 1367, p. 207.

¹³⁸² Voir DUDH, art. 2, § 1; ONU, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels [cité: PDESC], New York, 16 décembre 1966, R.T.N.U., vol. 933, p. 3, art. 2, § 2; PDCP, art. 2 (§ 1), 24 (§ 1) et 26; CDE, art. 2; CTM, art. 1 (§ 1) et 7; CEDH, art. 14; CdE, Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [cité: PA n° 12 CEDH], Rome, 4 novembre 2000, STE n° 177, art. 1; UE, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [cité: CDFUE], Strasbourg, 12 décembre 2007, doc. 2010/C 83/02, art. 21; CADH, art. 1; OEA, Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels [cité: PSS], San Salvador, 17 novembre 1988, OEA T.S. n° 39, art. 3; CADHP, art. 2. Voir aussi CDH, Obs. gén. n° 18, 10 novembre 1989, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 229; CDESC, Obs. gén. n° 20, § 21.

¹³⁸³ Voir Cour IADH, *López-Álvarez c. Honduras* (Séries C, n° 141), Arrêt, 1^{er} février 2006, § 169.

En 1996, la Conférence mondiale sur les droits linguistiques – réunissant plus d’une centaine de membres d’institutions et d’ONG – avait proposé de combler cette lacune en élaborant un projet de déclaration très abouti¹³⁸⁴. Cela étant, même si ce document démontre une volonté politique de garantir le droit de s’exprimer dans la langue de son choix (entre autres droits linguistiques), il reste non contraignant pour les États. Ceux-ci n’ont d’ailleurs pas tiré profit de ce texte pour intégrer le droit précité dans une disposition contraignante¹³⁸⁵ ou à en faire une norme coutumière.

Il s’avère que les garanties linguistiques sont quelque peu restreintes au niveau international, que ce soit parce qu’elles ne visent que des communautés particulières et/ou parce qu’elles figurent dans des dispositions de *soft law*. Une évolution du droit international reste toutefois envisageable. De plus, la liberté de la langue est garantie dans la constitution de plusieurs États¹³⁸⁶. Partant, aussi limitées qu’elles soient, ces garanties linguistiques nationales et internationales contribuent à préserver un pan important de l’existence culturelle des groupes raciaux, nationaux, ethniques et religieux.

d. Droit de jouir de sa culture

Les sphères de protection des droits de l’homme, des droits des (membres de) minorités et des droits des (membres de) peuples autochtones comprennent plusieurs dispositions accordant aux individus concernés la jouissance de traits culturels. Les dispositions en question reflètent la dualité de la notion de culture puisque certaines d’entre elles portent sur le droit à *la* Culture (entendue dans son sens élitaire) tandis que d’autres visent le droit à *sa* culture (au sens anthropologique du terme)¹³⁸⁷. Le premier garantit à tout individu l’accès aux institutions, aux activités et aux biens culturels d’un État¹³⁸⁸. Le second tend à préserver le mode de vie traditionnel, la vision du monde, les spécificités et l’héritage culturels d’une communauté donnée en permettant aux personnes qui s’identifient à elle de connaître et développer ces traits culturels, ainsi que de participer à la vie communautaire¹³⁸⁹.

La terminologie employée n’est cependant pas déterminante. Ainsi, la communauté autochtone kenyane des Endorois a saisi la Commission africaine des droits de l’homme et des peuples (Commission ADHP) en invoquant une violation de son

¹³⁸⁴ Conférence mondiale sur les droits linguistiques, Déclaration universelle sur les droits linguistiques, Barcelone, juin 1996.

¹³⁸⁵ Voir DDC, art. 5; RPVC, § 4, let. g; DFDC, art. 5, let. b, al. 1.

¹³⁸⁶ Voir, p.ex., Suisse, Constitution fédérale, 18 avril 1999, RS 101, art. 18.

¹³⁸⁷ Sur les sens de la notion de culture, voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, I., B.

¹³⁸⁸ Voir MEYER-BISCH Patrice, «Les droits culturels forment-ils une catégorie spécifique de droits de l’homme?: quelques difficultés logiques», in MEYER-BISCH [éd.], cf. n. 390, pp. 23-24, § 3.

¹³⁸⁹ Voir UNESCO, Réunion d’experts sur les droits culturels en tant que droits de l’homme, Rap. final, 30 septembre 1968, doc. SHC/MD/1, p. 4.

«droit à la Culture»¹³⁹⁰, lequel n'est pas formulé tel quel dans la CADHP. En effet, la communauté plaignante se fondait sur l'article 17 CADHP, qui garantit à toute personne le droit de librement prendre part «à la vie culturelle de la Communauté»¹³⁹¹ et qui atteste que la promotion et la protection de la morale ainsi que des valeurs traditionnelles reconnues par cette dernière constituent un devoir étatique¹³⁹². Or, ce que la communauté Endorois cherchait à dénoncer était une mise en péril de son existence culturelle. C'est donc une violation du droit de jouir de sa culture, tel que décrit ci-dessus, qui était alléguée et non celle du droit à la Culture au sens élitaire du terme.

Cet exemple jurisprudentiel illustre, du reste, pourquoi le droit de jouir de sa culture n'est explicitement accordé qu'aux groupes dont l'existence culturelle est susceptible d'être mise en danger (à savoir les minorités et les peuples autochtones) ainsi qu'à leurs membres respectifs¹³⁹³. Il s'y présente tantôt comme un droit collectif (propre au groupe en tant qu'entité), tantôt comme un droit individuel pouvant être exercé collectivement par plusieurs ou tous les membres du groupe. L'article 27 PDCP est représentatif de ce genre de garanties: il prévoit que les personnes appartenant à une minorité ethnique, religieuse ou linguistique ne peuvent être privées du droit d'avoir leur propre vie culturelle, de professer et pratiquer leur propre religion ou d'employer leur propre langue en commun avec les autres membres de ladite minorité. Il garantit donc aux individus en question le droit de jouir de leur culture. Mais au-delà de la protection individuelle, ce sont la survie et le développement de l'identité culturelle, religieuse et sociale des minorités elles-mêmes qui sont au centre de ce droit¹³⁹⁴. Dans le contexte autochtone, le droit de jouir de sa culture s'avère d'autant plus important qu'il est généralement considéré comme un droit ancré dans le droit coutumier¹³⁹⁵, de sorte que sa garantie ne dépend pas de sa transcription au sein d'une disposition internationale mais doit être respectée par tout État.

¹³⁹⁰ Voir Comm. ADHP, Déc. Endorois, cf. n. 495, §§ 115-119.

¹³⁹¹ CADHP, § 2.

¹³⁹² CADHP, § 3.

¹³⁹³ Voir CPMN, art. 5, § 1; DDPM, art. 2, § 1 (renforcé par l'art. 4, § 2); Conv. OIT n° 169, art. 4 (§ 1), 5 (§§ 1 et 2) et 8 (§ 2); DDNN, art. 5, § 1, let. f; DADPA, art. VI et XIII; DCC, art. I; DSJE, préambule, §§ 2 (*a contrario*) et 3; DFDC, art. 3, let. b. Voir aussi DUDPA, art. 11 et 13; CADHP, art. 17 (§ 3) et 22; PDCP, art. 27; Doc. Copenhague, § 32; ONU, Comm. DH, Rés. 2005/20, § 4; DPAV, partie I, § 19, al. 3; RDEA, § 16; ComEDR, Recomm. gén. XXIII, § 4, let. a et e.

¹³⁹⁴ CDH, Obs. gén. n° 23, 8 avril 1994, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 244, § 9. Voir aussi VRDOLJAK Ana Filipa, «Self-Determination and Cultural Rights», in FRANCONI et SCHEININ [éd.], cf. n. 359, pp. 59-60.

¹³⁹⁵ Voir EIDE Asbjørn, «Rights of Indigenous Peoples: Achievements in International Law during the Last Quarter of Century», *NYIL*, vol. XXXVII, 2006, p. 174.

Quoi qu'il en soit, au vu de ce qui précède, il ne fait nul doute que le droit de jouir de sa culture joue un rôle central dans la protection de l'existence culturelle des communautés et de leurs membres.

e. Droit à l'autodétermination culturelle

Le droit à l'autodétermination est généralement rattaché à la question de la sécession ou de l'indépendance d'un peuple par rapport à un État¹³⁹⁶. Il ne se réduit cependant pas à cet aspect¹³⁹⁷. En effet, selon l'article premier commun aux deux Pactes ONU, «[t]ous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur *développement* économique, social et *culturel*»¹³⁹⁸.

Ainsi, le droit à l'autodétermination est constitué de deux pans¹³⁹⁹. Le premier concerne le statut politique des peuples au niveau international (autodétermination externe, exercée par un État souverain ou un peuple susceptible de former un État) ou au niveau national (autodétermination interne, exercée par un peuple vivant dans un territoire autonome au sein d'une structure étatique)¹⁴⁰⁰. Le volet externe de ce droit est celui qui suscite les craintes étatiques relatives à d'éventuelles prétentions sécessionnistes de la part de certaines communautés¹⁴⁰¹. Pourtant, ce n'est pas tant lui qui importe le plus aux populations (notamment autochtones) ayant invoqué le droit à l'autodétermination. Celles-ci n'ont effectivement pas de raisons de vouloir se détacher de

¹³⁹⁶ HUET Véronique, *Le principe de l'autodétermination des peuples: concept et applications concrètes*, Paris: L'Harmattan, 2013, p. 47.

¹³⁹⁷ Voir UNESCO, Conférence internationale d'experts (Barcelone, 21-27 novembre 1998), «The Implementation of the Right to Self-Determination as a Contribution to Conflict Prevention», Rap., 1999, p. 3.

¹³⁹⁸ PDESC/PDCP, art. 1, § 1 (nous soulignons). Voir aussi CNU, art. 1 (§ 2) et 55; ONU, AG, Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, 14 décembre 1960, doc. A/RES/1514(XV), § 2; DUDPA, art. 3; CDH, Obs. gén. n° 12, 13 mars 1984, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 213, § 2; ComEDR, Recomm. gén. XXI, 23 août 1996, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. II), p. 29. Au niveau régional, voir CADHP, art. 20 (§ 1) et 22; CSCE, Acte final, Helsinki, 1^{er} août 1975, principe VIII; CSCE, Doc. Copenhague, § I. 4; CSCE, Charte de Paris, p. 3; PSS, préambule, § 6.

¹³⁹⁹ Voir ComEDR, Recomm. gén. XXI, §§ 4 et 5. Voir aussi HENNEBEL Ludovic, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies: le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruxelles: Bruylant/Nemesis, 2007, pp. 80-83; JONES Peter, «Human Rights, Group Rights, and Peoples' Rights», *HRQ*, vol. 21, n° 1, 1999, pp. 101-104; NOWAK Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2^e éd., Kehl [etc.]: n.P. Engel, 2005, pp. 22-26, §§ 32-40; VRDOLJAK, cf. n. 1394, pp. 41, 53-54 et 75.

¹⁴⁰⁰ SCHULTE-TENCKHOFF Isabelle, «Minorités en droit international», in FENET & al., cf. n. 569, p. 68. Voir aussi UNESCO, «The Implementation...», cf. n. 1397, pp. 12-13.

¹⁴⁰¹ Voir RAMU Sébastien, «Le statut des minorités au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques», *RTDH*, vol. 51, 2002, p. 588; ROMBOUTS, cf. n. 576, p. 186; WIESSNER Siegfried, «The Cultural Rights of Indigenous Peoples: Achievements and Continuing Challenges», *EJIL*, vol. 22, n° 1, 2011, p. 122.

l'État dans lequel elles vivent si ce dernier respecte leurs droits et leur autonomie¹⁴⁰². C'est bien plus souvent le volet interne du droit que ces communautés revendiquent, car c'est grâce à lui qu'elles peuvent décider de leur organisation et de l'orientation à donner à leur développement au sein du territoire étatique sur lequel elles vivent¹⁴⁰³. En effet, le second pan du droit à l'autodétermination a trait au développement des peuples, lequel ne comprend pas seulement leur croissance économique mais aussi la satisfaction de leurs aspirations spirituelles et culturelles¹⁴⁰⁴. Il couvre, par exemple, la préservation des activités traditionnelles autochtones (telles que la chasse de certaines espèces animales), ces activités n'étant pas seulement considérées comme un mode de subsistance économique du groupe mais aussi comme une composante de son existence culturelle¹⁴⁰⁵.

L'importance de la culture ne doit donc pas être sous-estimée dans le cadre de ce droit, car c'est elle «qui confère à un groupe son identité commune au point qu'il peut se reconnaître comme peuple, former une nation et aspirer à l'autodétermination»¹⁴⁰⁶. Or, la culture n'étant pas figée¹⁴⁰⁷, le mode de vie du peuple doit pouvoir évoluer avec elle, par le renouvellement de son patrimoine culturel¹⁴⁰⁸ et l'adaptation de son identité culturelle à une époque ainsi qu'à un contexte mondial particuliers¹⁴⁰⁹ (comme, de nos jours, celui de la globalisation¹⁴¹⁰).

Une question reste pourtant en suspens : celle de savoir quelles communautés peuvent concrètement prétendre être bénéficiaires de ce droit et, à ce titre, l'invoquer¹⁴¹¹. Les

¹⁴⁰² Voir, p.ex., ONU, Cons. DH, Rap. du RSDPA (Norvège/Suède/Finlande), 6 juin 2011, doc. A/HRC/18/35/Add.2, § 38. À l'inverse, lorsqu'une communauté est marginalisée, opprimée et voit ses droits systématiquement violés, une volonté sécessionniste peut naître, comme dans le cas de la minorité des Rohingyas dans l'État du Rakhine (Myanmar). Voir ONU, AG, Rap. Myanmar 2019, cf. n. 571, § 42.

¹⁴⁰³ Voir Conv. OIT n° 169, art. 7, § 1; OIT, Guide Conv. n° 169, cf. n. 493, p. 60; ANAYA S. James, «International Human Rights and Indigenous Peoples: The Move toward the Multi-cultural State», *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, vol. 21, n° 1, 2004, p. 15; EIDE, cf. n. 1395, pp. 168-172; ROMBOUITS, cf. n. 576, p. 180; WIESSNER, cf. n. 1401, pp. 122, 127, 129 et 139.

¹⁴⁰⁴ DMPC, § 10; CDC, art. 2 (§ 5) et 13. Voir aussi ROMBOUITS, cf. n. 576, p. 180; VRDOLJAK, cf. n. 1394, p. 63.

¹⁴⁰⁵ Voir CDH, *Feu J. G. A. Diergaardt (Captain de la Communauté des Basters de Réhoboth) & cts c. Namibie* (Com. n° 760/1997), Const., 25 juillet 2000, doc. CCPR/C/69/D/760/1997, § 10.6; OIT, CA, Rap. *UNTER et CTERA*, cf. n. 501, §§ 33 et 96; Comm. EDH, Déc. *G. et E.*, cf. n. 496, pp. 40 et 42-43 (spéc. : en fait, § 4; en droit, §§ 1-2).

¹⁴⁰⁶ MEYER-BISCH, cf. n. 1388, p. 23, § 2. Voir PICARD Élisabeth, «Les Kurdes et l'autodétermination : une problématique légitime à l'épreuve de dynamiques sociales», *Revue française de science politique*, vol. 49, n° 3, 1999, pp. 422-423; VRDOLJAK, cf. n. 1394, p. 41.

¹⁴⁰⁷ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, I, B.

¹⁴⁰⁸ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II, A., 1. Voir aussi VRDOLJAK, cf. n. 1394, p. 54.

¹⁴⁰⁹ Voir BALIBAR, cf. n. 337, p. 56; FENET, cf. n. 569, p. 120.

¹⁴¹⁰ Voir notamment ONU, Sous-comm. PPDH, Doc. trav. présenté par le GTM, 23 décembre 2003, doc. E/CN.4/Sub.2/AC.5/2004/WP.1, §§ 8-16 (spéc. § 14).

¹⁴¹¹ Sur la question, voir UNESCO, «The Implementation ...», cf. n. 1397, pp. 11-12.

dispositions pertinentes énoncent clairement que les ayants-droit sont les *peuples*. Cela étant, la notion n'a pas été explicitée sur le plan juridique¹⁴¹². Des propositions ont certes été faites en doctrine et au sein des institutions onusiennes¹⁴¹³, mais les controverses étaient trop importantes pour aboutir à une définition satisfaisant l'ensemble des États et des spécialistes¹⁴¹⁴. Il ne s'agira pas ici pour nous de trancher la question; cela n'entre pas dans le champ de notre étude, qui ne fait qu'effleurer le sujet. Il nous faut néanmoins nous demander si les groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux – autrement dit, les quatre catégories de victimes potentielles du génocide culturel – sont des titulaires du droit à l'autodétermination et bénéficient dès lors de la protection qu'il apporte.

Nous avons précédemment énoncé que ces quatre types de communautés – considérés ensemble – reflètent la notion de peuple, entendue dans son sens commun¹⁴¹⁵. Il n'empêche qu'il serait hasardeux d'affirmer que chacun d'eux – pris séparément – constitue assurément un peuple. Les doutes quant à une telle hypothèse sont d'autant plus grands si l'on considère la restriction de l'interprétation juridique de certains adjectifs qualifiant les quatre groupes précités. L'évolution du sens accordé à la notion de race l'illustre bien: alors qu'à l'époque des travaux préparatoires de la Convention contre le génocide, elle était envisagée comme synonyme de «nation» ou de «peuple»¹⁴¹⁶, dans la jurisprudence contemporaine en matière de génocide, le terme est uniquement caractérisé par des considérations physiques et des traits héréditaires, comme la couleur de la peau¹⁴¹⁷. Partant, s'il pourrait, de nos jours, être envisageable de désigner un groupe national ou ethnique de peuple, il paraît peu probable qu'un groupe racial ou religieux puisse être considéré comme tel. Peut-on, par exemple, réellement parler de *peuple* «noir», «blanc» ou «jaune» ou encore de *peuple* chrétien, musulman ou bouddhiste? Nous serions *a priori* de l'avis que non, mais il faudrait en réalité se déterminer de cas en cas, en fonction de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce.

Par conséquent, une optique globale et abstraite ne nous permet pas d'apporter de réponse générale et définitive à la question de savoir si les groupes raciaux, ethniques, nationaux et religieux peuvent être considérés comme des peuples et donc bénéficier du droit à l'autodétermination. Un autre angle d'analyse pourrait toutefois être adopté,

¹⁴¹² Voir CASTELLINO Joshua et GILBERT Jérémie, «Self-Determination, Indigenous Peoples and Minorities», *Macquarie Law Journal*, vol. 3, 2003, pp. 155 et 164.

¹⁴¹³ À défaut d'une définition, des caractéristiques considérées comme inhérentes à la notion de peuple ont été mises en avant. Voir, p.ex., UNESCO, Rap. final Paris, cf. n. 1300, § 22.

¹⁴¹⁴ Voir ONU, Doc. trav. GTM, cf. n. 1410, § 4. Voir également SCHULTE-TENCKHOFF, cf. n. 1400, p. 69; MARIE Jean-Bernard, «Article premier», in DECAUX Emmanuel [dir.], *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques: commentaire article par article*, Paris: Economica, 2011, pp. 93, 95 et 97.

¹⁴¹⁵ Voir *supra*, n. 153.

¹⁴¹⁶ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. I, I., B., 1. (spéc. n. 74).

¹⁴¹⁷ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a., ii., 3° (spéc. n. 263).

à savoir se demander si les *minorités* et les *peuples autochtones* peuvent être des titulaires du droit, ces communautés ayant été les victimes les plus fréquentes de génocides culturels au cours de l'Histoire et étant celles qui, depuis la fin de la décolonisation, invoquent le plus souvent le droit à l'autodétermination¹⁴¹⁸.

Il a été souligné en doctrine que le principe de l'autodétermination a été formulé en termes de droit pour les peuples coloniaux, mais que pour les autres communautés son statut en tant que droit reste incertain¹⁴¹⁹. En réalité, la notion de droit à l'autodétermination n'est pas statique. Elle doit être interprétée différemment en fonction du groupe qui l'invoque¹⁴²⁰. Ce droit ne peut, du reste, plus être restreint au seul contexte colonial compte tenu de l'évolution du droit international, en particulier dans le domaine des droits de l'homme, des droits des minorités et des droits des peuples autochtones¹⁴²¹.

Les peuples autochtones sont généralement reconnus comme des titulaires du droit à l'autodétermination. Certaines de ces communautés se sont au demeurant spécifiquement vues garantir ce droit par un État ou un groupe d'États. Les Sámi, par exemple, en sont considérés comme des bénéficiaires en Scandinavie. Au niveau régional, le projet de Convention nordique sur les Sámi, élaboré par un groupe d'experts en novembre 2005, reconnaît le droit à l'autodétermination à cette communauté autochtone¹⁴²². À l'échelon national, le gouvernement suédois a admis que les peuples autochtones sont des titulaires du droit à l'autodétermination, tout en précisant que les Sámi sont un peuple autochtone reconnu en Suède¹⁴²³.

Sur le plan universel, la Convention n° 169 de l'OIT précise que la désignation des communautés autochtones en tant que «peuples» est sans incidence juridique¹⁴²⁴, si bien qu'elle n'énonce pas le droit à l'autodétermination. Cette exclusion terminologique n'implique pourtant pas l'exclusion matérielle (totale) de ce droit du champ d'application du traité. En effet, celui-ci accorde aux peuples autochtones le droit au développement culturel¹⁴²⁵, ce qui correspond à l'un des aspects du droit à l'autodétermination tel qu'il est garanti en droit international. Dans le cadre onusien, la Rappor-

¹⁴¹⁸ Voir ONU, Doc. trav. GTM, cf. n. 1410, §§ 4 et 12. Voir aussi CASTELLINO et GILBERT, cf. n. 1412, pp. 156, 158 et 164; THORNBERRY, cf. n. 1305, p. 868.

¹⁴¹⁹ CASTELLINO et GILBERT, cf. n. 1412, p. 162. Voir aussi *ibid.*, p. 169.

¹⁴²⁰ Voir ONU, Doc. trav. GTM, cf. n. 1410, § 18; UNESCO, Rap. final Paris, cf. n. 1300, §§ 19 et 24 (ch. 4). Voir aussi CASTELLINO et GILBERT, cf. n. 1412, pp. 172 et 177; MARIE, cf. n. 1414, p. 105.

¹⁴²¹ Voir ONU, Doc. trav. GTM, cf. n. 1410, § 32. Voir aussi CASTELLINO et GILBERT, cf. n. 1412, p. 179; HUET, cf. n. 1396, p. 47; THORNBERRY, cf. n. 1305, p. 878.

¹⁴²² À ce sujet, voir notamment SCHEININ, cf. n. 606.

¹⁴²³ Voir CDESC, 5^e rap. pér., Suède, 6 septembre 2006, doc. E/C.12/SWE/5, §§ 7 et 9.

¹⁴²⁴ Conv. OIT n° 169, art. 1, § 3. Voir aussi SCHULTE-TENCKHOFF, cf. n. 1400, p. 69.

¹⁴²⁵ Conv. OIT n° 169, art. 7, § 1.

teuse spéciale Erika-Irene Daes a été plus explicite en affirmant, dans son rapport de 1996, que les populations autochtones constituent des «peuples» et qu'elles sont, de ce fait, des bénéficiaires du droit à l'autodétermination¹⁴²⁶. La DUDPA et la DADPA ont suivi la même perspective puisqu'elles leur reconnaissent spécifiquement ce droit¹⁴²⁷ – dans les mêmes termes qu'à l'article premier des deux Pactes ONU – en dépit des controverses sur le sujet¹⁴²⁸. Le CDH a également été amené à se déterminer sur la question dans le cadre du contrôle de la bonne application du PDCP, plusieurs individus autochtones et plusieurs ONG lui ayant soumis des communications dans lesquelles ils dénonçaient la violation du droit à l'autodétermination d'un peuple autochtone particulier¹⁴²⁹.

Dans un premier temps, le Comité a systématiquement refusé d'entrer en matière lorsque de telles requêtes lui étaient adressées¹⁴³⁰, car les titulaires du droit à l'autodétermination sont les peuples eux-mêmes et non les individus qui les composent. Or, conformément à l'article premier du Protocole facultatif au PDCP, seuls des particuliers peuvent soumettre des communications au Comité.

Dans un second temps, le CDH s'est néanmoins résolu à entrer en matière et à analyser le respect du droit à l'autodétermination relativement à des communautés autochtones sises au sein de certains États parties au PDCP, se déterminant à ce sujet tant dans sa jurisprudence que dans ses observations finales¹⁴³¹. Ce faisant, il a implicitement admis que les populations autochtones sont concernées par le droit à l'autodétermination. Concrètement, le Comité a d'abord rappelé que ce droit n'est pas autonome, c'est-à-dire qu'il ne peut être invoqué *seul* par un individu, celui-ci n'en étant pas titulaire. Il a toutefois ensuite reconnu que les membres des peuples autochtones ont un droit «interprétatif» à l'autodétermination quand ils jouissent d'autres droits garantis

¹⁴²⁶ Voir ONU, Doc. trav., cf. n. 6, § 47. Voir également ONU, Sous-comm. PPDH, Doc. trav. sur le lien et la distinction entre les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones, 10 juillet 2000, doc. E/CN.4/Sub.2/2000/10, §§ 11-16; CASTELLINO et GILBERT, cf. n. 1412, p. 169.

¹⁴²⁷ DUDPA, art. 3; DADPA, art. III.

¹⁴²⁸ L'article 3 fut la disposition la plus controversée durant les travaux préparatoires de la DUDPA. Voir ONU, Doc. trav., cf. n. 1426, §§ 12-13; EIDE, cf. n. 1395, pp. 196-199, §§ 4.3-4.4. Voir aussi ONU, Comm. DH: Rap. du GT sur l'élaboration de la DUDPA, 4 janvier 1996, doc. E/CN.4/1996/84, §§ 42-49; Rap., 6 décembre 1999, doc. E/CN.4/2000/84, §§ 43-85.

¹⁴²⁹ Voir CDH: Const. *Lovelace*, cf. n. 581; *Ivan Kitok c. Suède* (Com. n° 197/1985), Const., 25 mars 1987, doc. CCPR/C/33/D/197/1985; *Chef Bernard Ominayak et Lubicon Lake Band c. Canada* (Com. n° 167/1984), Const., 26 mars 1990, doc. CCPR/C/38/D/167/1984.

¹⁴³⁰ ONU, Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques [cité: PF PDCP], New York, 16 décembre 1966, R.T.N.U., vol. 999, p. 171, art. 1. À ce sujet, voir CASTELLINO et GILBERT, cf. n. 1412, pp. 170-171; NOWAK, cf. n. 1399, pp. 14-15 (§§ 15-17) et 19-22 (§§ 27-31).

¹⁴³¹ Voir p.ex. CDH, Obs. fin.: Canada, 7 avril 1999, doc. CCPR/C/79/Add.105, §§ 7-8; Norvège, 1^{er} novembre 1999, doc. CCPR/C/79/Add. 112, § 17; Australie, 28 juillet 2000, doc. A/55/40 (vol. I), §§ 506-507.

par le Pacte¹⁴³². Cela signifie que, lorsque le membre d'un peuple autochtone invoque la violation de l'un de ses droits individuels (notamment à caractère culturel), le Comité peut avoir à interpréter ledit droit à la lumière du droit collectif à l'autodétermination dont jouit le peuple autochtone auquel cette personne appartient. En d'autres termes, la dimension communautaire (et culturelle) du droit à l'autodétermination peut entrer en ligne de compte lors du contrôle du libre exercice des droits individuels d'autochtones.

La dimension culturelle du droit à l'autodétermination est d'autant plus manifeste lorsque ce dernier est associé aux droits culturels que l'article 27 PDCP garantit aux membres de minorités¹⁴³³. En effet, même si les titulaires respectifs des droits accordés aux articles 1 et 27 du Pacte ne sont formellement pas les mêmes, le CDH a régulièrement associé les deux dispositions dans son analyse du respect des droits individuels autochtones¹⁴³⁴. Grâce à cette approche, ces individus ont pu saisir le Comité et bénéficier des mêmes garanties culturelles que les personnes appartenant à une minorité¹⁴³⁵, soit avoir – en commun avec les autres membres de leur groupe – leur propre vie culturelle, professer et pratiquer leur propre religion, ainsi qu'employer leur propre langue¹⁴³⁶.

Cette application conjointe des deux dispositions en faveur des membres de peuples autochtones a amené certains auteurs à conclure que le CDH avait reconnu que les peuples autochtones sont bel et bien titulaires du droit à l'autodétermination. Certains d'entre eux ont même allégué que le rapprochement des deux articles précités impliquait que le droit à l'autodétermination est également reconnu aux minorités en tant qu'entités¹⁴³⁷. Cette opinion doctrinale se fonde sur le fait que les peuples autochtones et les minorités sont souvent dans une situation de vulnérabilité au sein des États. Étant «exposé[e]s à la pression de cultures extérieures dominantes», ces communautés «ont un droit particulier à la préservation et au développement de leur propre culture»¹⁴³⁸. Il faut donc leur donner «les moyens de définir leur avenir par référence à ce qu'elles ont été, à ce qu'elles sont aujourd'hui et à ce qu'elles veulent être un

¹⁴³² CASTELLINO et GILBERT, cf. n. 1412, p. 172.

¹⁴³³ Voir THORNBERRY, cf. n. 1305, p. 877.

¹⁴³⁴ Voir, p.ex., CDH, Obs. fin.: Norvège, 4 novembre 1993, doc. CCPR/C/79/Add.27, § 11; Norvège, cf. n. 1431, §§ 10 et 16; Canada, 20 avril 2006, doc. CCPR/C/CAN/CO/5, § 8; États-Unis, 15 septembre 2006, doc. CCPR/C/USA/CO/3, § 37. Voir aussi les affaires précitées (*supra*, n. 1429).

¹⁴³⁵ Voir ONU, Doc. trav., cf. n. 1426, § 18. Voir aussi VRDOLJAK, cf. n. 1394, pp. 71-72 et 74. Cela ressort d'ailleurs des observations finales que le CDH a rendues relativement à certains États: Canada, cf. n. 1434, § 10; Australie, 7 mai 2009, doc. CCPR/C/AUS/CO/5, §§ 13-16 et 18; États-Unis, 23 avril 2014, doc. CCPR/C/USA/CO/4, § 25.

¹⁴³⁶ PDCP, art. 27.

¹⁴³⁷ Voir CASTELLINO et GILBERT, cf. n. 1412, p. 172.

¹⁴³⁸ MARIE, cf. n. 1326, p. 208.

jour»¹⁴³⁹. C'est dire que peuples autochtones et minorités devraient au moins se voir reconnaître la titularité du droit à l'autodétermination interne, en particulier dans sa dimension culturelle¹⁴⁴⁰, le but de cette garantie étant de protéger les peuples contre les oppressions et dominations extérieures¹⁴⁴¹. Ainsi, bien que les droits énoncés aux articles 1 et 27 du Pacte ONU II soient distincts¹⁴⁴² et qu'aucun instrument relatif à la protection des minorités n'accorde à ces dernières le droit à l'autodétermination¹⁴⁴³, la garantie de leur développement culturel est un objectif majeur du droit international, raison pour laquelle les États veillent à ce que soient réunies les conditions permettant à leurs membres de développer la culture communautaire, notamment par l'application combinée des articles 1 et 27 PDCP¹⁴⁴⁴.

En conclusion, il apparaît que les victimes potentielles de génocides culturels sont généralement des bénéficiaires du droit à l'autodétermination¹⁴⁴⁵. Il faut malgré tout garder à l'esprit que, ce droit n'étant pas autonome, sa mise en œuvre est étroitement liée au respect d'autres droits, garantis aux individus, à savoir les droits de l'homme à caractère culturel¹⁴⁴⁶.

II. Droits à caractère culturel

La sauvegarde de l'existence culturelle de communautés nationales, raciales, ethniques ou religieuses ainsi que de l'identité culturelle de leurs membres va de pair avec l'exercice, par ces derniers, des droits à caractère culturel dont ils bénéficient. Nous désignons, par cette expression, les droits de l'homme qui sont directement ou indirectement rattachés à la sphère culturelle¹⁴⁴⁷. Ils comprennent les droits culturels proprement dits (qui portent spécifiquement sur la protection de la culture ou de l'une

¹⁴³⁹ UNESCO, «Notre diversité créatrice», cf. n. 391, p. 21. Voir UNESCO, Rap. MONDIACULT, cf. n. 404, partie I, § 34 et partie II, § 4; RINGELHEIM Julie, «Droits individuels et droits collectifs: avenir d'une équivoque», in BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic [dir.], *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2004, p. 251.

¹⁴⁴⁰ Voir CASTELLINO et GILBERT, cf. n. 1412, pp. 172-173 et 175-176; VRDOLJAK, cf. n. 1394, p. 62; VRDOLJAK, cf. n. 1329, pp. 52-53. À ce sujet, voir aussi ONU, Doc. trav., cf. n. 1426, §§ 15 et 43-45.

¹⁴⁴¹ CASTELLINO et GILBERT, cf. n. 1412, p. 166. Voir aussi DPAV, partie I, § 2, al. 3 (*a contrario*).

¹⁴⁴² Voir CDH, Obs. gén. n° 23, §§ 2 et 3.1. Voir aussi CASTELLINO et GILBERT, cf. n. 1412, p. 170.

¹⁴⁴³ Voir CASTELLINO et GILBERT, cf. n. 1412, p. 165.

¹⁴⁴⁴ Voir DDPM, art. 4, § 2; CPMN, art. 5, § 1.

¹⁴⁴⁵ Joshua Castellino et Jérémie Gilbert sont parvenus à cette conclusion relativement au génocide physique (cf. n. 1412, p. 177). Or, les victimes potentielles sont les mêmes dans le cadre d'un génocide culturel.

¹⁴⁴⁶ Voir VRDOLJAK, cf. n. 1394, pp. 57, 72, 74 et 76.

¹⁴⁴⁷ Ces droits ont aussi été qualifiés de «droits culturels au sens large» (DONNERS, cf. n. 89, p. 297).

de ses composantes)¹⁴⁴⁸ et les droits culturels improprement dits (c'est-à-dire les droits qui, sans avoir pour objet la culture, dénotent un aspect culturel)¹⁴⁴⁹.

A. Droits culturels proprement dits

Parmi les droits de l'homme, certains ont explicitement trait à la culture et/ou à certains attributs qui la composent, d'où l'expression «droits culturels proprement dits» utilisée dans cette étude¹⁴⁵⁰. L'objectif premier de ces droits n'est généralement pas de préserver les spécificités d'une culture particulière mais de donner à tout un chacun l'accès à la Culture. Cependant, transposés dans un contexte communautaire et exercés par les membres de certaines collectivités, ils peuvent également contribuer à la sauvegarde de la culture propre à ces dernières. Il s'agit de la liberté religieuse, du droit de participer à la vie culturelle, des droits scientifiques et artistiques, ainsi que du droit à l'éducation.

1. Liberté religieuse

La liberté religieuse s'inscrit dans la liberté de pensée, de conscience et de religion¹⁴⁵¹, qui est l'une des assises des sociétés démocratiques, ces dernières devant faire en sorte d'assurer la diversité et la tolérance religieuses¹⁴⁵². Elle dénote deux aspects : l'un passif et absolu, l'autre actif et susceptible de faire l'objet de limitations¹⁴⁵³. L'aspect passif protège le for intérieur des individus, c'est-à-dire leurs croyances religieuses et spirituelles ainsi que la non-croyance des athées, des agnostiques, des sceptiques et des indifférents¹⁴⁵⁴. Toute personne peut dès lors avoir, adopter ou changer de croyance

¹⁴⁴⁸ Il est à noter que les droits culturels n'ont été ni énumérés, ni définis de manière « officielle » (ONU, Cons. DH, Rap. de la RSDC, 22 mars 2010, doc. A/HRC/14/36, § 4).

¹⁴⁴⁹ Yvonne Donders parle de droits se référant explicitement à la culture, de droits ayant un lien direct avec la culture et de droits ayant une dimension culturelle (cf. n. 1217, § 2.2).

¹⁴⁵⁰ Ils ont aussi été désignés comme les « droits culturels au sens étroit » (DONDEERS, cf. n. 89, p. 297).

¹⁴⁵¹ Voir DUDH, art. 18 ; PDCP, art. 18 ; CDE, art. 14 ; CADH, art. 12 ; CADHP, art. 8 ; OUA, Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant [cité : CADE], Addis Abeba, juillet 1990, doc. CAB/LEG/24.9/49, art. 9 ; CEDH, art. 9 ; CDFUE, art. 10 ; CTM, art. 12 ; CPMN, art. 7 et 8 ; DDPM, art. 2, § 1 ; DUDPA, art. 1, 11 et 12 ; ONU, Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction [cité : DEIDR], 25 novembre 1981, doc. A/RES/36/55, art. 1 (et 6) ; DADPA, art. XIII (§ 3), XVI, XX et XXXI.

¹⁴⁵² Cour EDH, *Kokkinakis c. Grèce* (Req. n° 14307/88), Arrêt, 23 novembre 1993, § 31 ; Cour EDH, Arrêt *Hassan et Tchaouch*, cf. n. 1299, § 60. Voir aussi ONU, Déclaration du Millénaire, 13 septembre 2000, doc. A/RES/55/2, § 6.

¹⁴⁵³ Voir CDH, Obs. gén. n° 22, 30 juillet 1993, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 240, §§ 3 et 8. Voir aussi NOWAK, cf. n. 1399, pp. 413 et 417 ; SUDRE, cf. n. 422, §§ 524-527.

¹⁴⁵⁴ CDH, Obs. gén. n° 22, § 2 ; Cour EDH, Arrêt *Kokkinakis*, cf. n. 1452, § 31 ; Cour EDH, *Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie* (Req. n° 72881/01), Arrêt [cité : Arrêt BMAS], 5 octobre 2006, § 57. Voir aussi BERGER Vincent, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 8^e éd., Paris : Dalloz, 2002, p. 466 ; UITZ Renáta, *Freedom of*

ou de religion, ou encore ne pas en avoir. Ses choix doivent résulter de son libre-arbitre, sans contrainte extérieure (étatique, communautaire ou individuelle) et elle ne doit subir aucun préjudice en raison de ceux-ci¹⁴⁵⁵. Toute appréciation étatique sur la légitimité des croyances religieuses est donc exclue¹⁴⁵⁶, de même qu'est interdite toute forme de conversion forcée, laquelle peut faire partie des procédés adoptés lors de la perpétration d'un génocide culturel¹⁴⁵⁷. Quant à l'aspect actif de la liberté religieuse, il suppose que toute personne puisse manifester sa religion¹⁴⁵⁸ – notamment par le biais du culte, de l'enseignement, des pratiques et des rites¹⁴⁵⁹ – que ce soit «individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont elle partage la foi»¹⁴⁶⁰. Cela ne signifie pas que n'importe quel comportement prétendument motivé par une croyance religieuse est protégé¹⁴⁶¹. Le droit de manifester ses croyances peut être restreint, pour peu que certaines conditions soient respectées. Sa limitation peut notamment découler de la volonté étatique de concilier et d'assurer le respect des croyances de différentes communautés coexistant au sein de la population nationale¹⁴⁶². Toutefois, au vu de l'importance de la liberté religieuse, les conditions de sa restriction sont strictes et exhaustives. En outre, la marge d'appréciation des États est réduite et se double d'un examen rigoureux de la part des organes de contrôle institués par les instruments garantissant ladite liberté, comme la Cour EDH¹⁴⁶³.

La liberté de pensée, de croyance et de religion dépasse donc la seule sphère culturelle¹⁴⁶⁴. Il n'empêche que la religion est l'«un des éléments les plus vitaux contri-

Religion in European Constitutional and International Case Law, Strasbourg: Éd. du Conseil de l'Europe, 2007, pp. 29-55.

¹⁴⁵⁵ Voir CDH, Obs. gén. n° 22, § 5; HENNEBEL, cf. n. 1399, p. 261, § 326; NOWAK, cf. n. 1399, p. 415, §§ 15-16; SUDRE, cf. n. 422, § 525. Sur la contrainte, voir NOWAK, cf. n. 1399, pp. 416-417, §§ 17-19.

¹⁴⁵⁶ Cour EDH, Arrêt *BMAS*, cf. n. 1454, § 92.

¹⁴⁵⁷ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., d.

¹⁴⁵⁸ Voir HENNEBEL, cf. n. 1399, pp. 262-266, §§ 327-332; NOWAK, cf. n. 1399, pp. 410-412 (§§ 6-8) et 417-421 (§§ 20-26); SUDRE, cf. n. 422, § 526.

¹⁴⁵⁹ Voir CDH, Obs. gén. n° 22, § 4.

¹⁴⁶⁰ Cour EDH, Arrêt *BMAS*, cf. n. 1454, § 58. Voir aussi Cour EDH: Arrêt *Hassan et Tchaouch*, cf. n. 1299, §§ 60 et 62; Arrêt *Kokkinakis*, cf. n. 1452, § 31; Arrêt *EMB & al.*, cf. n. 1277, §§ 114 et 117-118. Dans ce dernier cas, la liberté religieuse doit donc être interprétée à la lumière de la liberté d'association (Cour EDH, Arrêt *BMAS*, cf. n. 1454, §§ 58 et 71).

¹⁴⁶¹ Cour EDH, Arrêt *Hassan et Tchaouch*, cf. n. 1299, § 60. Voir aussi Cour EDH, Arrêt *Kosteski*, cf. n. 1338, § 37.

¹⁴⁶² Voir Cour EDH, Arrêt *Kokkinakis*, cf. n. 1452, § 33; Cour EDH, Arrêt *EMB & al.*, cf. n. 1277, § 115.

¹⁴⁶³ Voir Cour EDH: Arrêt *BMAS*, cf. n. 1454, §§ 76-77; Arrêt *Gorzelik & al.*, cf. n. 1276, § 95; Arrêt *Sidiropoulos & al.*, cf. n. 1283, § 40; *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie* (Req. n°s 29221/95 et 29225/95), Arrêt [cité: Arrêt *Stankov et OMUI*], 2 octobre 2001, § 84; Arrêt *PCUT & al.*, cf. n. 1298, § 47.

¹⁴⁶⁴ Voir HENNEBEL, cf. n. 1399, p. 260, § 325; NOWAK, cf. n. 1399, p. 414, § 14.

buant à former l'identité des croyants et leur conception de la vie»¹⁴⁶⁵ et qu'elle constitue une composante essentielle du patrimoine culturel collectif¹⁴⁶⁶. Elle peut, du reste, entrer en corrélation avec d'autres composantes de ce dernier, telles que la terre dans le cas des autochtones. Ainsi, un individu peut manifester son identification à une certaine communauté en adoptant les croyances religieuses et spirituelles propres à cette dernière et en participant à la vie de la collectivité, par exemple à travers certains rites liés au territoire communautaire ou (exclusivement) pratiqués sur celui-ci¹⁴⁶⁷. Elle est alors exercée conjointement avec d'autres libertés et droits fondamentaux, tels que les libertés d'association et de réunion pacifique¹⁴⁶⁸.

En somme, bien que visant principalement à protéger les individus, la liberté religieuse contribue aussi à préserver un aspect de l'existence culturelle des collectivités humaines. C'est d'ailleurs pourquoi elle est garantie dans les instruments protecteurs des droits de l'homme, aussi bien que dans ceux protégeant les droits respectifs des minorités et des peuples autochtones. C'est également pourquoi, bien que généralement rattachée à la catégorie des droits civils, nous estimons qu'elle s'inscrit parmi les droits culturels proprement dits. La religion étant une composante essentielle de l'identité des (membres des) groupes potentiellement ciblés par un génocidaire, le respect de la liberté religieuse contribue à protéger (certaines de) ces communautés contre des pratiques de génocide culturel.

2. *Droit de participer à la vie culturelle*

Le droit de prendre part à la vie culturelle est l'un des rares droits de l'homme faisant spécifiquement référence à la culture, respectivement à la *vie culturelle*¹⁴⁶⁹. Ce que recouvre cette notion n'a cependant pas été clairement établi, de sorte que le champ d'application des dispositions internationales garantissant le droit en question est relativement flou¹⁴⁷⁰. D'ailleurs, ni leur interprétation littérale, ni une consultation de leurs travaux préparatoires ne sont d'une grande aide pour saisir les sens exacts de «vie culturelle» et de «prendre part à la vie culturelle»¹⁴⁷¹.

¹⁴⁶⁵ Cour EDH, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* (Req. n° 13470/87), Arrêt, 20 septembre 1994, § 47.

¹⁴⁶⁶ Voir CDH, Obs. gén. n° 23, §§ 1, 5.1 et 9.

¹⁴⁶⁷ Voir Cour EDH, Arrêt *Hassan et Tchaouch*, cf. n. 1299, § 78; Comm. ADPH, Déc. *Endorois*, cf. n. 495, § 166. Sur l'importance des communautés religieuses, voir Cour EDH, Arrêt *Hassan et Tchaouch*, cf. n. 1299, § 62.

¹⁴⁶⁸ Voir Cour EDH, Arrêt *EMB & al.*, cf. n. 1277, § 118.

¹⁴⁶⁹ Voir DUDH, art. 27, § 1; PDESC, art. 15, § 1, let. a; CEDR, art. 5, let. e, ch. vi; CDE, art. 31, § 1; CADHP, art. 17, § 2; PSS, art. 14, § 1, let. a. Voir aussi DCC, art. IV, § 4; CDC, art. 2, § 5; DFDC, art. 5; Comm. DH, Rés. 2005/20, § 2.

¹⁴⁷⁰ BIDAULT, cf. n. 238, p. 274.

¹⁴⁷¹ PINESCHI, cf. n. 373, p. 31.

Étant généralement intégré dans le même article que les droits et libertés scientifiques et artistiques, ce droit semble *a priori* renvoyer à la notion de culture dans son sens élitare (*la Culture*). C'est dire que, selon cette perspective, le droit de participer à la vie culturelle aurait pour unique objet de garantir les attributs culturels communs à tous les êtres humains, à l'exclusion des divers pans de l'existence culturelle des multiples communautés humaines, autrement dit à l'exclusion de leurs cultures respectives (le terme devant être ici entendu dans son sens anthropologique)¹⁴⁷².

Le CDESC a toutefois adopté une interprétation large des notions de «participer» et de «vie culturelle». En effet, son observation générale n° 21 clarifie la portée du droit de participer à la vie culturelle et attribue un champ d'application relativement étendu à l'article 15, paragraphe 1, lettre *a*, du Pacte ONU I. Le Comité a opté pour une approche tripartite de la garantie accordée, considérant que le droit précité se décompose en trois droits sous-jacents: (1) le droit de *participer* à la vie culturelle, c'est-à-dire d'agir librement, de choisir sa propre identité, de s'identifier ou non à une ou plusieurs communautés données (en ayant la possibilité de changer d'avis), de prendre part à la vie politique, d'exercer ses pratiques culturelles et de s'exprimer dans la langue de son choix; (2) le droit d'*accéder* à la vie culturelle, qui consiste à avoir la possibilité de connaître et de comprendre sa propre culture, ainsi que de recevoir un enseignement et une formation de qualité qui tiennent dûment compte de son identité culturelle; (3) le droit de *contribuer* à la vie culturelle en participant à la création des expressions spirituelles, matérielles, intellectuelles et émotionnelles de la communauté¹⁴⁷³.

Du point de vue du Comité, ce sont donc la Culture universaliste aussi bien que les cultures particularistes que le droit de participer à la vie culturelle tend à protéger¹⁴⁷⁴. Le CDESC a d'ailleurs souligné que ce droit implique la possibilité de «participer à la culture de son choix»¹⁴⁷⁵, ce qui suppose que ce n'est pas seulement la culture dans son sens élitare qui est visée. Il considère, en somme, que la vie culturelle étatique et les politiques culturelles nationales doivent tenir compte de l'identité culturelle des individus et, par voie de conséquence, de celle des groupes auxquels ils appartiennent. En effet, selon le Comité, le droit de participer à la vie culturelle «ne prend son sens et ne peut s'exercer que dans le cadre d'un rapport communautaire [qui] peut s'entendre

¹⁴⁷² Voir COR KONATE Samba, «Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels: une conception lacunaire et mercantile de la culture», in MEYER-BISCH [éd.], cf. n. 390, pp. 105-106; VRDOLJAK, cf. n. 1329, pp. 35-36. Sur le double sens de la notion de culture, voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, I, B.

¹⁴⁷³ CDESC, Obs. gén. n° 21, § 15. Voir aussi *ibid.*, §§ 16 et 26-37; ONU, CDESC, Compte rendu analytique, 17^e séance, 19 mai 2008, doc. E/C.12/2008/SR.17, §§ 3-20. Il est à noter que l'UNESCO a adopté une perspective similaire au CDESC. Voir aussi RPVC, préambule (§ 7) et § 2, let. a et b.

¹⁴⁷⁴ PINESCHI, cf. n. 373, pp. 33-36. Voir aussi RPVC, préambule (§ 5, let. c) et § 3, let. a.

¹⁴⁷⁵ CDESC, Obs. gén. n° 21, § 55.

à la fois dans sa dimension globale (universelle) et sous l'angle de la diversité et de la particularité»¹⁴⁷⁶. Autrement dit, bien qu'individuel, ce droit doit pouvoir être exercé conjointement par plusieurs personnes, notamment par plusieurs membres d'une communauté¹⁴⁷⁷, ce qui lui donne une dimension collective.

Sous cet angle, le lien entre droit de participer à la vie culturelle et droit à l'existence culturelle apparaît de manière claire. Ce lien est d'autant plus flagrant que le droit de participer à la vie culturelle figure aussi dans les textes visant la protection particulière de collectivités telles que les immigrants, les minorités et les peuples autochtones¹⁴⁷⁸. Exercé par les membres de ces communautés, il leur offre le moyen de s'intégrer à la vie culturelle étatique tout en préservant les spécificités identitaires culturelles qui leur sont propres. Il rejoint alors – dans son champ d'application et dans son objet – le droit au patrimoine culturel, le droit à l'identité culturelle et le droit de jouir de sa culture¹⁴⁷⁹, puisqu'il permet aux individus composant le groupe de librement prendre part aux activités culturelles communautaires, d'adopter les pratiques culturelles communautaires de leur choix, ainsi que de suivre ou non le mode de vie communautaire¹⁴⁸⁰. Il faut néanmoins garder à l'esprit que «[t]oute décision d'une personne d'exercer ou de ne pas exercer le droit de participer à la vie culturelle individuelle, ou en association avec d'autres, est un choix culturel qui, en tant que tel, devrait être reconnu, respecté et protégé»¹⁴⁸¹. Un État ou un groupe ne peut donc en aucun cas imposer à ses citoyens, respectivement à ses membres de prendre effectivement part à la vie culturelle collective. Le choix participatif revient à chaque individu; il est le reflet du droit de ce dernier de s'identifier ou non à une ou plusieurs communauté(s)¹⁴⁸².

¹⁴⁷⁶ MARIE, cf. n. 1326, p. 207. Voir aussi RPVC, préambule, § 13.

¹⁴⁷⁷ Voir CDESC, Obs. gén. n° 21, § 15, let. a; PINESCHI, cf. n. 373, pp. 36-39. Voir aussi ONU, CDESC, Compte rendu analytique: 17^e séance, 11 décembre 1992, doc. E/C.12/1992/SR.17; 18^e séance, 4 mai 1993, doc. E/C.12/1992/SR.18; 18^e séance, 16 mai 2008, E/C.12/2008/SR.18, §§ 29-62.

¹⁴⁷⁸ CTM, art. 43, § 1, let. g; DDPM, art. 2, § 2; CPMN, art. 15; DUDPA, art. 5. Voir aussi Conv. OIT n° 169, art. 2 (§ 2, let. b), 7 (§ 1) et 29.

¹⁴⁷⁹ Voir VRDOLJAK, cf. n. 1329, pp. 51-58. Voir également O'KEEFE Roger, «Cultural Life, Right to Participate in, International Protection», *MPEPIL*, 2020, [en ligne], <<http://opil.oupla.w.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e770?rsk=wl8Lnn&result=1&prd=EPIL>> (consulté le 30 août 2021), §§ 7-8 et 10-16. L'OIT recommande, par exemple, de laisser le choix aux travailleurs autochtones «de participer aux principales activités tribales» (OIT, Recommandation relative aux populations autochtones et tribales (n° 104) [cité: Recomm. OIT n° 104], 26 juin 1957, art. 9, let. b, ch. ii).

¹⁴⁸⁰ BIDAULT, cf. n. 238, pp. 274-287. À ce sujet, voir aussi DDC, art. 5; ComCPMN, Commentaire sur la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales à la vie culturelle, sociale et économique, ainsi qu'aux affaires publiques, 27 février 2008, doc. ACFC/31DOC(2008)001, pp. 5 et 23-24; MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, § 5.9.

¹⁴⁸¹ CDESC, Obs. gén. n° 21, § 7.

¹⁴⁸² Voir *supra*, I., B., 2., a.

Quoi qu'il en soit, le droit de participer à la vie culturelle permet aux groupes vulnérables (tels que les minorités et les peuples autochtones) de ne pas être marginalisés et d'être mieux compris par la population nationale¹⁴⁸³. Il s'avère par ailleurs essentiel pour la préservation de l'existence culturelle des groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux, même s'il concerne en premier lieu l'individu.

3. *Droits scientifiques et artistiques*

Les sciences et les arts sont des composantes essentielles de la culture. En effet, la recherche scientifique et la création artistique permettent aux individus d'exprimer leur identité¹⁴⁸⁴ et de prendre part à la vie culturelle d'une nation ou d'une communauté infra-étatique¹⁴⁸⁵ en réalisant des œuvres diverses et variées. C'est pourquoi la liberté de recherche scientifique et la liberté créatrice ont été intégrées aux normes internationales protectrices des droits de l'homme¹⁴⁸⁶, de même que deux droits qui leur sont corollaires, à savoir le droit de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent¹⁴⁸⁷, ainsi que le droit de l'auteur de toute production scientifique, littéraire ou artistique de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels qui en découlent¹⁴⁸⁸. Les normes protectrices des sciences et des arts visent en somme à favoriser la recherche scientifique et la création artistique, à garantir l'accès aux activités et aux biens issus de ces dernières, ainsi qu'à en protéger les auteurs.

Les libertés scientifique et artistique sont aussi garanties à travers l'application combinée des dispositions relatives à la liberté d'expression et au droit de participer à la vie culturelle¹⁴⁸⁹, tout comme les deux droits corollaires¹⁴⁹⁰. En effet, dans un premier temps, la participation à la vie culturelle était surtout considérée comme se rapportant

¹⁴⁸³ Voir CDESC, Obs. gén. n° 21, §§ 32-37.

¹⁴⁸⁴ Voir, p.ex., UNESCO, Recommandation relative à la condition de l'artiste, 27 octobre 1980, § III, ch. 1.

¹⁴⁸⁵ Voir BIDAULT, cf. n. 238, p. 276.

¹⁴⁸⁶ Voir PDESC, art. 15, § 3; PSS, art. 14, § 3.

¹⁴⁸⁷ Voir DUDH, art. 27, § 1; PDESC, art. 15, § 1, let. b; CADH, § 1; PSS, art. 14, § 1, let. b. Voir aussi DCC, art. IV, § 4; DFDC, art. 5; Comm. DH, Rés. 2005/20, § 2; ONU, Cons. DH, Rap. de la RSDC, 14 mai 2012, doc. A/HRC/20/26.

¹⁴⁸⁸ Voir DUDH, art. 27, § 2; PDESC, art. 15, § 1, let. c; CADH, § 2; PSS, art. 14, § 1, let. c. Voir aussi DFDC, art. 5; Comm. DH, Rés. 2005/20, § 3; CDESC, Obs. gén. n° 17, 12 janvier 2006, doc. E/C.12/GC/17, §§ 7-17; CDESC, Compte rendu analytique, 76^e séance, 4 décembre 2000, doc. E/C.12/2000/SR.76; CDESC, Compte rendu analytique, 77^e séance, 13 décembre 2000, doc. E/C.12/2000/SR.77.

¹⁴⁸⁹ Voir PDCP, art. 19, § 2; DMPC, §§ 27-28; CSCE, Doc. Cracovie, §§ 6-6.2. Voir aussi CDH, *Hak-Chul Shin c. République de Corée* (Com. n° 926/2000), Const., 16 mars 2004, doc. CCPR/C/80/D/926/2000, § 7.2; Cour EDH, *Müller & al. c. Suisse* (Req. n° 10737/84), Arrêt, 24 mai 1988, § 27; BIDAULT, cf. n. 238, pp. 274-280.

¹⁴⁹⁰ Voir CDESC, Obs. gén. n° 21, § 2.

à un processus de création artistique et scientifique¹⁴⁹¹, de sorte que les deux droits précités ont été intégrés dans les normes y relatives.

Concrètement, le droit de jouir des arts et de participer au progrès scientifique tend à assurer que chaque individu ait accès aux biens et activités découlant de la libre recherche scientifique et de la libre création artistique, afin de pouvoir jouir de la richesse culturelle que constituent les œuvres artistiques et les découvertes scientifiques réalisées par autrui. Il ne s'agit toutefois pas seulement de permettre à une personne de s'épanouir individuellement par cet accès aux connaissances et expressions culturelles (savoirs et œuvres), ni de restreindre celles-ci à leur valeur économique. Les arts et les sciences «ont également une utilité sociale essentielle»¹⁴⁹² et sont des modes d'expression identitaire¹⁴⁹³. C'est dire que le droit de jouir des arts et de prendre part au progrès scientifique peut avoir une dimension collective. Transposé dans un contexte communautaire, il permet aux membres d'un groupe particulier d'accéder au patrimoine scientifique et artistique de celui-ci et contribue à en préserver l'existence culturelle.

Quant au droit de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute œuvre scientifique ou artistique, il vise à «empêcher que des tiers ne portent atteinte au droit des créateurs de revendiquer la paternité de leurs productions scientifiques, littéraires ou artistiques et ne se livrent à [une] modification de ces productions d'une manière qui serait préjudiciable à l'auteur», ce, d'autant plus lorsque ces œuvres constituent «des expressions de leur patrimoine culturel et savoir traditionnel»¹⁴⁹⁴. Le droit des scientifiques et des artistes de voir leurs intérêts protégés vise donc non seulement à préserver le lien entre le créateur et son œuvre, mais aussi le lien entre les communautés et leur patrimoine culturel¹⁴⁹⁵. C'est dire que ce droit a une double dimension : à la fois individuelle et collective. De manière générale, l'importance du droit à la protection de ses intérêts ne doit pas être sous-estimé car il «a pour objet d'encourager les créateurs à contribuer activement aux arts et aux sciences et au progrès de la société dans son ensemble»¹⁴⁹⁶.

En définitive, quoiqu'ayant pour but principal d'encourager et de protéger les sciences et les arts, lesquels sont généralement rattachés à *la Culture*, ces droits et libertés scientifiques et artistiques préservent aussi l'identité et le patrimoine de nations ou de communautés infra- ou interétatiques. Ils contribuent donc à la sauvegarde de l'existence culturelle des groupes humains.

¹⁴⁹¹ BIDAULT, cf. n. 238, p. 274.

¹⁴⁹² MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, § 5.12.

¹⁴⁹³ Voir CDC, préambule, § 18; CDC, art. 1, let. g.

¹⁴⁹⁴ CDESC, Obs. gén. n° 17, §§ 31 et 32. Au sujet des minorités, voir *ibid.*, § 33.

¹⁴⁹⁵ *Ibid.*, § 2; MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, § 5.13.

¹⁴⁹⁶ CDESC, Obs. gén. n° 17, § 4. Voir aussi *ibid.*, § 2.

4. Droits en matière d'éducation

C'est par le biais de l'éducation que le patrimoine culturel immatériel de l'humanité, d'un État et/ou d'une communauté est transmis d'une génération à l'autre¹⁴⁹⁷. Le droit à l'éducation couvre donc aussi bien l'accès à la Culture universelle qu'à une culture particulière. En effet, les États doivent garantir aux personnes vivant sur leur territoire le droit de s'instruire¹⁴⁹⁸, c'est-à-dire le droit d'étudier divers éléments qui leur donneront les moyens de s'épanouir intellectuellement ainsi que le droit d'acquérir des savoirs et aptitudes qui leur seront utiles dans le cadre de la formation au métier de leur choix¹⁴⁹⁹. Mais au-delà de cet enseignement basique, les États doivent également assurer à leurs citoyens le droit d'être éduqués¹⁵⁰⁰, soit le droit d'apprendre les coutumes, les croyances et les valeurs nationales, ainsi que celles qui caractérisent les communautés (intra- ou interétatiques) auxquelles ils s'identifient¹⁵⁰¹.

Les membres d'une communauté ayant «des droits et des besoins collectifs fondés sur leur souhait de transmettre aux générations futures une histoire, une culture, des valeurs, une langue, un savoir, des stratégies de subsistance et des modes d'apprentissage qui leur sont propres»¹⁵⁰², le droit à l'éducation assure la continuité de l'existence et du mode de vie communautaire. Il favorise en outre la tolérance sociale puisqu'il contribue à la compréhension et au respect des valeurs culturelles d'autrui¹⁵⁰³.

Il ne s'agira donc pas ici d'analyser le droit à l'éducation dans sa globalité. Les questions sortant du champ de notre étude (telles que la garantie de recevoir une instruction à différents niveaux du système éducatif national ou la gratuité de l'enseignement obligatoire) seront mises de côté. Ce seront plutôt les droits parentaux en matière d'éducation de leurs enfants qui seront abordés. En effet, les parents jouent un rôle central dans le cadre de la survivance culturelle d'un groupe dans la mesure où c'est à eux que revient de transmettre à leurs enfants – durant la première partie de leur vie –

¹⁴⁹⁷ Voir ONU, AG: Rap. de la RSDC, cf. n. 834; Rap. de la RSDC, cf. n. 1349.

¹⁴⁹⁸ Voir CdE, Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [cité: PA n° 1 CEDH], Paris, 20 mars 1952, STE n° 009, art. 2.

¹⁴⁹⁹ Voir Cour EDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni* (Req. n°s 7511/76 et 7743/76), Arrêt, 25 février 1982, § 33.

¹⁵⁰⁰ Voir DUDH, art. 26; UNESCO, Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement [cité: CLDE], Paris, 15 décembre 1960, R.T.N.U., vol. 429, p. 93, préambule, § 1; PDESC, art. 13 et 14; CDE, art. 28 et 29; CDFUE, art. 14; PSS, art. 13; CADE, art. 11. Voir aussi DDC, art. 5; DFDC, art. 6; CDESC, Obs. gén. n° 13, 8 décembre 1999, doc. E/C.12/1999/10.

¹⁵⁰¹ Voir CDE, art. 29, § 1, let. c; Conv. OIT n° 169, art. 27 (§ 1) et 31. Voir aussi Cour EDH, Arrêt *Campbell et Cosans*, cf. n. 1499, § 33; ComCPMN, Commentaire sur l'éducation au regard de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, 2 mars 2006, doc. ACFC/25DOC(2006)002, pp. 8-9; SUDRE, cf. n. 422, §§ 532 et 534-535.

¹⁵⁰² OIT, Guide Conv. n° 169, cf. n. 493, p. 130. Voir aussi *ibid.*, pp. 129-140; DMPC, § 31; MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, §§ 6.3-6.5.

¹⁵⁰³ CDESC, Obs. gén. n° 21, § 2.

les traits identitaires de la collectivité à laquelle ils s'identifient, afin de perpétuer les spécificités communautaires et les caractéristiques existentielles du groupe en question. Même si la famille élargie d'un enfant et la communauté à laquelle il appartient participent parfois à son éducation, leur responsabilité en la matière est subsidiaire ou complémentaire à celle des parents. C'est à ces derniers qu'incombe la responsabilité première d'inculquer et/ou de faire inculquer à leurs enfants les valeurs et savoirs communautaires¹⁵⁰⁴.

Corollairement à cette responsabilité, les parents se sont vus accorder deux droits en matière d'éducation: celui de faire assurer l'éducation de leurs enfants conformément à leurs convictions et celui de choisir l'établissement dans lequel leurs enfants bénéficieront d'un enseignement¹⁵⁰⁵, quitte à en créer un¹⁵⁰⁶. Il ne leur a en revanche pas été garanti de pouvoir faire valoir d'éventuelles préférences linguistiques dans le cadre de la scolarisation de leurs enfants. La question de savoir s'il existe un choix parental quant à la langue de l'enseignement prodigué aux enfants s'est déjà posée dans le cadre de la jurisprudence internationale et a donné lieu à des réponses relativement variées, notamment en raison du fait que la portée des devoirs d'un État diffère en fonction des instruments auxquels il a adhéré.

En 1928, la Cour permanente de justice internationale (CPJI) a dû se déterminer sur la question de savoir si le traité conclu le 15 mai 1922 entre l'Allemagne et la Pologne accordait aux membres de leurs minorités respectives, établies sur le territoire de l'autre État partie, le droit de choisir – sans restriction, c'est-à-dire sans devoir se soumettre à une quelconque vérification, contestation, entrave ou pression de la part des autorités nationales – l'école et la langue d'enseignement de leurs enfants. La Cour a d'abord souligné qu'il fallait définir cette dernière, les enfants en âge de scolarité ne pouvant pas l'établir par eux-mêmes. Or, pour ce faire, il était «légitime de ne pas tenir compte exclusivement de la langue dont l'enfant se sert en général, si c'est dans une autre langue que les parents satisfont leurs besoins culturels et si c'est cette langue qu'ils considèrent comme étant de préférence la leur»¹⁵⁰⁷. Elle a ensuite relevé que les

¹⁵⁰⁴ ONU, Déclaration des droits de l'enfant, 20 novembre 1959, doc. A/RES/1386(XIV), principe VII. Voir aussi CADE, art. 20, § 1; DUDPA, § 13; ComDE, Obs. gén. n° 11, § 46; SUDRE, cf. n. 422, § 531.

¹⁵⁰⁵ PDESC, art. 13, §§ 3 et 4; PDCP, art. 18, § 4; CLDE, art. 2 (let. b) et 5 (let. b et c); CADH, art. 12, § 4; CADE, art. 11, § 4; PA n° 1 CEDH, art. 2. Sur les limites de cette liberté, voir Cour EDH, *Kjeldsen & cts c. Danemark* (Req. n°s 5095/71, 5920/72 et 5926/72), Arrêt, 7 décembre 1976, §§ 49-53. Voir aussi CDESC, Obs. gén. n° 13, §§ 28-30; CDH, Obs. gén. n° 22, § 6; BIDAULT, cf. n. 238, p. 354; SUDRE, cf. n. 422, §§ 531-536; NOWAK, cf. n. 1399, pp. 431-436, §§ 47-56.

¹⁵⁰⁶ Voir OSCE, Recommandations de La Haye, §§ 4 et 8-10 (et sa note explicative). Voir aussi NOWAK, cf. n. 1399, pp. 433-434, §§ 50-51; WILSON, cf. n. 1360, pp. 254-266. Voir aussi UITZ, cf. n. 1454, pp. 109-132.

¹⁵⁰⁷ CPJI, *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, Arrêt, 26 avril 1928, p. 40.

parents avaient la possibilité de faire une déclaration en vertu de laquelle la langue de leur enfant était minoritaire, auquel cas les écoles primaires publiques de l'État concerné étaient dans l'obligation d'accorder des facilités appropriées pour que l'enseignement de l'enfant soit donné dans cette langue, sans qu'une vérification sur la véracité de la déclaration soit nécessaire. La CPJI a conclu que, malgré le droit de chaque ressortissant de l'un ou l'autre État de clamer son appartenance à une minorité de race, de langue ou de religion ainsi que celui de faire une déclaration énonçant la langue de ses enfants, les parents n'avaient pas pour autant la faculté illimitée de choisir la langue et l'école dans lesquelles il serait enseigné à leurs enfants, le traité de 1922 ne leur accordant pas un tel droit¹⁵⁰⁸.

La Cour EDH a également eu plusieurs occasions de se prononcer sur le sujet, son raisonnement évoluant avec le temps. En 1968, dans la célèbre *affaire linguistique belge*, la juridiction européenne a conclu que l'exercice du droit à l'instruction combiné à l'application du principe de non-discrimination ne donnait pas aux parents domiciliés dans une commune belge où la langue d'enseignement était le néerlandais, le droit d'exiger que leurs enfants bénéficient d'une instruction en français, ainsi qu'ils le souhaitaient. La Cour a soutenu que l'article 2 du Protocole additionnel n° 1 à la CEDH, qui garantit le droit à l'instruction, « n'impose pas aux États le respect dans le domaine de l'éducation ou de l'enseignement, des préférences linguistiques des parents, mais uniquement celui de leurs convictions religieuses et philosophiques. Or, interpréter les termes « religieuses » et « philosophiques » comme couvrant les préférences linguistiques équivaldrait à en détourner le sens ordinaire et habituel et à faire dire à la Convention ce qu'elle ne dit pas »¹⁵⁰⁹.

Près de trente ans plus tard, dans l'*affaire Efstratiou*, la Cour européenne a souligné que l'article 2 du Protocole n° 1 à la CEDH devait être interprété à la lumière du droit au respect de la vie privée et familiale, de la liberté d'expression, ainsi que de la liberté de pensée, de conscience et de religion¹⁵¹⁰. Elle a, en outre, rappelé que les convictions religieuses et philosophiques des parents doivent être respectées dans l'ensemble du programme d'enseignement public et qu'il ne s'agit pas simplement, pour les États parties, de « reconnaître » ou de « prendre en compte » les choix parentaux. La Cour a ajouté que les convictions des minorités sociales doivent bénéficier du même respect que celles des majorités, si bien que le respect des convictions parentales est indispensable pour assurer aux minorités un juste traitement et éviter tout abus de position dominante. Elle a toutefois noté que le contenu et l'aménagement du programme natio-

¹⁵⁰⁸ *Ibid.*, pp. 19-21, 40-41, 43-44 et 46-47.

¹⁵⁰⁹ Cour EDH, Arrêt *Aff. linguistique belge*, cf. n. 1370, en droit, I., B., § 6. Voir *ibid.*, §§ 3-6 et 11.

¹⁵¹⁰ Cour EDH, *Efstratiou c. Grèce* (Req. n° 24095/94), Arrêt, 18 décembre 1996, § 26. Les droits parentaux dans le domaine de l'éducation sont parfois inclus dans la disposition garantissant cette liberté. Voir PDCP, art. 18, § 4; CADH, art. 12, § 4.

nal d'études relèvent de la compétence étatique, de sorte qu'il s'agit d'un problème d'opportunité sur lequel la Cour ne peut se prononcer, sa compétence se limitant à vérifier que les États parties ne poursuivent pas un «but d'endoctrinement» à travers l'enseignement prodigué¹⁵¹¹.

Quelques années plus tard, dans l'*affaire Chypre contre Turquie*, la Cour EDH a dû se positionner sur la question de savoir si le droit à l'instruction avait été violé en Chypre du Nord, dans la mesure où les enfants chypriotes grecs ne pouvaient pas bénéficier d'un enseignement secondaire dans leur langue maternelle – le grec – dans cette partie de l'île. Le seul choix qui s'offrait à eux était de quitter le nord du pays pour aller suivre un enseignement en grec dans une école du Sud ou bien rester au Nord et suivre un enseignement en anglais ou en turc. Après analyse de l'ensemble de la situation, la juridiction européenne a jugé que le droit à l'instruction n'avait, en soi, pas été violé puisqu'un enseignement secondaire était proposé aux enfants en question en Chypre du Nord¹⁵¹². Elle a toutefois estimé que l'article 2 du Protocole additionnel n° 1 à la CEDH n'avait pas été pleinement respecté. En effet, selon elle, la possibilité offerte aux parents chypriotes grecs d'inscrire leurs enfants dans un établissement secondaire du Nord dans les conditions proposées par les autorités de la République turque de Chypre du Nord (RTCN) n'était «pas très réaliste» étant donné que ces enfants avaient déjà effectué leur scolarité primaire dans une école chypriote grecque du Nord et que les autorités chypriotes turques ne pouvaient pas «ignorer que les parents chypriotes grecs souhaitent que leurs enfants poursuivent leur enseignement en langue grecque»¹⁵¹³. La Cour en a conclu que «[l]e fait que les autorités de la «RTCN», après avoir organisé un enseignement primaire en langue grecque, n'aient pas fait de même pour le secondaire ne peut que passer pour un déni de la substance du droit en cause. On ne saurait affirmer que l'existence d'établissements secondaires dans le Sud offrant un enseignement conforme à la tradition linguistique des Chypriotes grecs enclavés suffise à satisfaire à l'obligation qu'impose l'article 2 du Protocole n° 1, vu l'impact de cette option sur la vie familiale»¹⁵¹⁴.

Au vu de l'évolution de la jurisprudence de la Cour EDH, cette dernière ne rendrait, de nos jours, probablement pas une décision similaire à celle prononcée dans l'*affaire linguistique belge*. Il ne paraît dès lors pas illusoire d'escompter que l'étendue des choix parentaux en matière d'éducation puisse être élargie à l'avenir, de sorte à couvrir des droits linguistiques.

Un tel développement est d'ailleurs préconisé dans les domaines de protection des droits minoritaires et autochtones. S'il est vrai que les instruments protecteurs des

¹⁵¹¹ Cour EDH, Arrêt *Efstratiou*, cf. n. 1510, §§ 28-29. De manière générale, voir *ibid.*, §§ 23-34.

¹⁵¹² Cour EDH, Arrêt *Chypre/Turquie*, cf. n. 520, § 277.

¹⁵¹³ *Ibid.*, § 278.

¹⁵¹⁴ *Ibid.* Voir aussi ONU, Doc. info., cf. n. 379, p. 9.

droits de l'homme n'accordent pas aux membres de ces communautés le droit à un enseignement dans leur langue maternelle «s'accompagnant d'un bon apprentissage de la langue dominante en tant que seconde langue, dispensé par des professeurs bilingues compétents, dans les établissements publics»¹⁵¹⁵, il reste loisible aux États d'intégrer des composantes éducatives de ces communautés au système d'enseignement national ou local.

Le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales a souligné que «[c]ertains rapports étatiques signalent que le rôle du système éducatif pour préserver et développer les cultures minoritaires est devenu plus prépondérant au cours des dernières années car les parents ne sont pas en mesure de transmettre à leurs enfants la langue et les traditions de leur minorité»¹⁵¹⁶. Le Comité des droits de l'enfant a par ailleurs recommandé aux États de mettre en place un système d'enseignement bilingue¹⁵¹⁷, en garantissant aux enfants autochtones le droit «d'apprendre à lire et à écrire dans leur propre langue ou dans la langue la plus communément utilisée par le groupe auquel ils appartiennent, ainsi que dans la ou les langue(s) nationale(s) du pays où ils vivent»¹⁵¹⁸.

De l'avis de l'IPQA, les garanties linguistiques dans le cadre scolaire devraient être encore plus larges. En effet, d'après une étude établie par ses soins en 2005, seul un enseignement dispensé (tout du moins durant le cycle primaire) dans la langue maternelle des enfants appartenant à une minorité ou à un peuple autochtone serait conforme aux buts généraux de l'enseignement¹⁵¹⁹ ainsi qu'au droit de ces enfants de jouir de leur culture¹⁵²⁰; d'autres formes d'enseignement ne leur permettraient ni d'épanouir pleinement leur personnalité et leur sens de la dignité, ni de les préparer à participer activement à la vie de la société¹⁵²¹. C'est pourquoi les normes protectrices des droits minoritaires et autochtones comprennent des garanties linguistiques dans le domaine de l'éducation¹⁵²², à savoir l'enseignement *dans* la langue communautaire et

¹⁵¹⁵ ONU, Doc. éducation 2008, cf. n. 446, § 3.

¹⁵¹⁶ ComCPMN, Commentaire sur l'éducation ..., cf. n. 1501, p. 20. Voir aussi ComDE, Obs. gén. n° 11, §§ 56-63; ONU, Cons. DH, Rap. du RSQM, 9 janvier 2020, doc. A/HRC/43/47.

¹⁵¹⁷ Voir ONU, IPQA: Informations reçues d'organismes des Nations Unies, 5 mars 2004, doc. E/C.19/2004/5/Add.11, annexe, p. 14, let. b; Étude éducation/langues 2005, cf. n. 402, §§ 23-24; Étude langue/culture autochtones, cf. n. 1361, § 42.

¹⁵¹⁸ ONU, IPQA, Informations ..., cf. n. 1517, annexe, p. 14, let. b.

¹⁵¹⁹ CDE, art. 29, § 1.

¹⁵²⁰ CDE, art. 30. Cette disposition réaffirme, pour les enfants minoritaires et autochtones, les garanties de l'art. 27 PDCP.

¹⁵²¹ ONU, Doc. éducation 2005, cf. n. 446, § 26. Voir aussi *ibid.*, §§ 29-30. Sur les efforts entrepris par certains États, voir ONU, Cons. DH, Rap. du RSDPA: Nouvelle-Zélande, 31 mai 2011, doc. A/HRC/18/35/Add.4, §§ 58-60; Canada, 4 juillet 2014, doc. A/HRC/27/52/Add.2, §§ 17-23; États-Unis, 9 août 2017, doc. A/HRC/36/46/Add.1, §§ 81-82.

¹⁵²² MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, § 6.2. Voir DDP, art. 4, §§ 3 et 4; CPMN, art. 12 et 14; Conv. OIT n° 169, art. 27, 29 et 31; DUDPA, art. 14 et 15, § 1; DADPA, art. XV, §§ 3-5.

l'enseignement *de* la langue communautaire¹⁵²³, celui-ci restant néanmoins facultatif¹⁵²⁴ puisque chaque personne née au sein d'une collectivité minoritaire ou autochtone est libre de s'identifier comme l'un de ses membres et de participer à la vie culturelle communautaire.

Au vu de ce qui précède, il apparaît que les droits garantis aux parents dans le cadre éducatif contribuent bel et bien à assurer la continuité identitaire de la communauté à laquelle ceux-ci s'identifient et identifient leurs enfants. Par l'exercice de ces droits, les parents peuvent veiller à la bonne et pleine transmission des spécificités communautaires se faisant par l'intermédiaire de l'éducation, tâche dont ils sont les garants.

B. Droits culturels improprement dits

Parallèlement aux droits culturels proprement dits, il est des droits de l'homme qui, sans être spécifiquement rattachés à la sphère culturelle, ont des interactions avec elle. Autrement dit, bien que la protection accordée par ces droits « civils », « politiques », « économiques » ou « sociaux » ne porte pas sur la jouissance et le développement de la culture, leur mise en œuvre ne dénote pas moins une importance pour la préservation de l'existence culturelle de certaines communautés et leurs membres¹⁵²⁵. Ces droits culturels improprement dits se subdivisent en deux catégories, soit les droits étroitement liés aux droits culturels proprement dits et les droits à dimension culturelle.

1. Droits étroitement liés aux droits culturels proprement dits

Les droits étroitement liés aux droits culturels sont des droits de portée générale qui ne sont pas, en soi, les garants de l'identité et du patrimoine culturels d'une communauté et de ses membres. Ils contribuent néanmoins à la sauvegarde de ces caractéristiques culturelles étant donné que leur champ d'application s'étend à des traits identitaires de ses titulaires. Ainsi, lorsque ces droits sont exercés par une personne s'identifiant à un groupe particulier, les spécificités culturelles communautaires sont couvertes par la protection accordée au niveau individuel.

¹⁵²³ CLDE, art. 5, let. c; CPMN, art. 14; Conv. OIT n° 169, art. 28; DDPM, art. 4, § 3; DFDC, art. 6, let. b; CdE, Charte sociale européenne (révisée) [cité: CSE], Strasbourg, 3 mai 1996, STE n° 163, art. 19, § 12. Voir aussi OIT, *Recomm. OIT n° 104*, §§ 18, 28 et 33, let. c; OIT, *Guide Conv. n° 169*, cf. n. 493, pp. 133-135; CdE, *Rap. explic. sur la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* [cité: *Rap. explic. CPMN*], 1^{er} février 1995, STE n° 157, §§ 74-79; CdE, *Rap. explic. CELRM*, cf. n. 1360, §§ 63, 83 et 86; ComCPMN, *Commentaire sur l'éducation ...*, cf. n. 1501, pp. 9, 17 et 26-28; OSCE, *Recommandations de La Haye*, § 1; WILSON, cf. n. 1360, pp. 120-128, 139-140 et 229-265.

¹⁵²⁴ OIT, *Guide Conv. n° 169*, cf. n. 493, p. 261.

¹⁵²⁵ Voir DONDERS, cf. n. 89, p. 297.

a. Libertés d'opinion et d'expression

Si les libertés d'opinion et d'expression¹⁵²⁶ ne portent pas sur la sauvegarde de la culture, elles contribuent à protéger certains traits identitaires. La liberté d'opinion « suppose que nul ne puisse être inquiété dans ses opinions », que celles-ci soient majoritaires ou minoritaires, « inoffensives » ou « choquantes »¹⁵²⁷. Elle assure ainsi notamment aux individus le droit d'avoir leur propre mode de pensée et leur propre vision du monde, y compris lorsqu'ils font partie de communautés telles que les peuples autochtones. En effet, ceux-ci ont « des cosmovisions distinctes de celles du monde occidental »¹⁵²⁸. Pour eux, « la terre est leur Mère, source de tous les biens nécessaires à leur survie [...] ; cette relation [avec elle] est avant tout spirituelle, elle est l'élément fondamental de leur existence et le substrat de toutes leurs croyances, leurs coutumes, leurs traditions et leur culture ; elle est la condition de leur survie en ce sens que leur mode de subsistance est traditionnel »¹⁵²⁹. Il s'avère donc « important que soit respectée leur vision collective particulière du cosmos et d'eux-mêmes, leur vision du monde différente, notamment le respect de la Terre-Mère et de la nature, d'importance vitale pour eux »¹⁵³⁰.

Quant à la liberté d'expression, elle consiste à avoir le droit de librement manifester ses opinions. Elle se caractérise par la formulation d'une information¹⁵³¹ qui est véhiculée et rendue publique par le biais d'un support médiatique (oral, écrit ou autre¹⁵³²) ou artistique quelconque¹⁵³³. Elle englobe donc la liberté d'information et de communication, la liberté de la presse¹⁵³⁴ et des médias¹⁵³⁵, ainsi que la liberté

¹⁵²⁶ DUDH, art. 19 ; PDCP, art. 19 ; CDE, art. 12, 13 et 17 ; CDC, art. 2, § 1 ; CADH, art. 13 ; CADHP, art. 9 ; CADE, art. 7 ; CEDH, art. 10 ; CDFUE, art. 11 ; CPMN, art. 7 et 9 ; DDNN art. 5, § 2, let. b ; DFDC, art. 7 ; DADPA, art. XX. Voir aussi CDH, Obs. gén. n° 34, 12 septembre 2011, doc. CPCR/C/GC/34 ; ComDE, Obs. gén. n° 11, §§ 37-40.

¹⁵²⁷ Cour EDH, *Handyside c. Royaume-Uni* (Req. n° 5493/72), Arrêt, 7 décembre 1976, § 49.

¹⁵²⁸ BELLIER Irène et GONZÁLEZ-GONZÁLEZ Veronica, « Peuples autochtones : la fabrique onusienne d'une identité symbolique », *Mots : les langages du politique*, n° 108, 2015, p. 136.

¹⁵²⁹ TIOUKA Alexis et KARPÉ Philippe, « Droits des peuples autochtones à la terre et au patrimoine », *JATBA – Revue d'Ethnologie*, vol. 40, n° 1-2, 1998, p. 612.

¹⁵³⁰ BELLIER et GONZÁLEZ-GONZÁLEZ, cf. n. 1528, p. 137. Voir aussi *ibid.*, p. 139 ; Sommet sur la nature et la culture, Charm El-Cheikh (Égypte), 22 – 24 novembre 2018, Déclaration finale : préambule (§§ 6, 9 et 20) ; §§ 5 et 17.

¹⁵³¹ SUDRE, cf. n. 422, § 540. Voir aussi VERPEAUX Michel, *Freedom of expression in constitutional and international case law*, Strasbourg : Éd. du Conseil de l'Europe, 2010, pp. 40-41.

¹⁵³² NOWAK, cf. n. 1399, p. 443, § 11.

¹⁵³³ *Ibid.*, § 16. Voir aussi *ibid.*, pp. 446-447, §§ 17-19 ; WENZEL Nicola, « Opinion and Expression, Freedom of, International Protection », *MPEPIL*, 2014, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e855?rsk=rf3SBp&result=2&prd=EPIL>> (consulté le 30 août 2021), §§ 14-15.

¹⁵³⁴ Voir HENNEBEL, cf. n. 1399, pp. 273-280, §§ 339-349 ; SUDRE, cf. n. 422, §§ 544-549.

¹⁵³⁵ VERPEAUX, cf. n. 1531, pp. 113-175 ; WENZEL, cf. n. 1533, §§ 21-24. Ils sont parfois spécialement garantis. Voir DUDPA, art. 16 ; DADPA, art. XIV, § 3 ; CPMN, art. 9 ; CELRM, art. 11.

artistique¹⁵³⁶. La liberté d'expression garantit également à tout individu la possibilité d'exprimer son identité culturelle, que ce soit par la création d'œuvres d'art à usage ou connotation culturels, par le port de vêtements traditionnels ou par l'emploi de sa langue en public. À l'inverse de la liberté d'opinion, elle peut toutefois faire l'objet de restrictions. En effet, s'exerçant dans la sphère publique, elle engendre pour ses titulaires des devoirs et des responsabilités¹⁵³⁷. Dans le contexte religieux par exemple, les individus doivent éviter de tenir des propos « gratuitement offensantes pour autrui [...] et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain »¹⁵³⁸. Ces limitations favorisent donc la tolérance envers les membres d'autres communautés.

Somme toute, les libertés d'opinion et d'expression sont un moyen de « faire vivre »¹⁵³⁹ les droits culturels, auxquels elles sont étroitement liées.

b. Libertés d'association et de réunion pacifique

Bien qu'accordées aux individus¹⁵⁴⁰, les libertés d'association et de réunion pacifique dénotent une dimension collective intrinsèque. En effet, la liberté d'association permet à tous les citoyens « d'établir une association afin d'agir collectivement dans un domaine de leur intérêt », quel qu'il soit¹⁵⁴¹, tandis que la liberté de réunion pacifique leur offre la possibilité de se réunir en public¹⁵⁴² dans un but particulier, de manière ponctuelle ou temporaire¹⁵⁴³.

Il est vrai que la liberté d'association est parfois considérée comme cantonnée aux domaines du travail et de la politique car elle est souvent invoquée par des individus regroupés sous forme de syndicats ou de partis politiques. Une telle restriction est pourtant erronée¹⁵⁴⁴. D'une part, la création d'un parti peut avoir un objectif qui s'étend au-

Voir aussi CdE, Rap. explic. CPMN, cf. n. 1523, §§ 55-61; CdE, Rap. explic. CELRM, cf. n. 1360, §§ 107-113.

¹⁵³⁶ Voir *supra*, A., 3.

¹⁵³⁷ NOWAK, cf. n. 1399, p. 441, § 7.

¹⁵³⁸ Cour EDH, *Giniewski c. France* (Req. n° 64016/00), Arrêt, 31 janvier 2006, § 43.

¹⁵³⁹ WOLTON Dominique, « Logiques et contradictions d'un droit culturel: le droit de communiquer », in MEYER-BISCH [éd.], cf. n. 390, p. 136. Voir aussi DMPC, § 36; CDC, préambule, § 12.

¹⁵⁴⁰ Voir DUDH, art. 20; PDCP, art. 21-22; CDE, art. 15; CADH, art. 15-16; CADHP, art. 10-11; CADE, art. 8; CEDH, art. 11; CDFUE, art. 12; DDPM, art. 2, § 4; CPMN, art. 7; DDNN, art. 5, § 2, let. c.

¹⁵⁴¹ SUDRE, cf. n. 422, § 566. Voir aussi Cour EDH, Arrêt *BMAS*, cf. n. 1454, § 59.

¹⁵⁴² Les réunions privées sont, elles, protégées dans le cadre du droit à la vie privée. Voir NOWAK, cf. n. 1399, p. 481, § 1.

¹⁵⁴³ SUDRE, cf. n. 422, § 561. Il est à noter que la liberté de réunion couvre tant le droit des organisateurs de préparer et de diriger les assemblées en question que celui des tiers d'y participer (NOWAK, cf. n. 1399, p. 483, §§ 4-6).

¹⁵⁴⁴ Voir Cour EDH, Arrêt *PCUT & al.*, cf. n. 1298, § 43. Voir aussi NOWAK, cf. n. 1399, pp. 500-504, §§ 12-19; SUDRE, cf. n. 422, §§ 564-570.

delà de l'aspect politique, par exemple celui de protéger une minorité¹⁵⁴⁵. D'autre part, la liberté d'association ayant une portée générale, d'autres formes de groupements sociaux entrent dans son champ d'application¹⁵⁴⁶. Aussi, les libertés d'association et de réunion pacifique garantissent-elles notamment aux membres de communautés ethniques ou religieuses (y compris minoritaires ou autochtones¹⁵⁴⁷) le droit de se rassembler, que ce soit sous la forme d'une association culturelle¹⁵⁴⁸ ou religieuse¹⁵⁴⁹ ou encore sous la forme d'une réunion temporaire, telle qu'une procession ou un service religieux. En effet, le pluralisme culturel repose « sur la reconnaissance et le respect véritables de la diversité et de la dynamique des traditions culturelles, des identités ethniques et culturelles, des convictions religieuses, et des idées et concepts artistiques, littéraires et socio-économiques »¹⁵⁵⁰. Les individus appartenant à une communauté ethnique ou religieuse doivent dès lors pourvoir, s'ils le souhaitent¹⁵⁵¹, se regrouper en vue de protéger leur patrimoine culturel et spirituel, de pratiquer et enseigner une religion, d'affirmer leur identité ethnique ou leur conscience minoritaire ou encore de célébrer des cérémonies, des rites ou autres pratiques de nature collective¹⁵⁵².

Il existe donc un lien étroit entre la liberté d'association et la liberté de réunion pacifique, mais aussi entre ces deux libertés et les droits culturels évoqués plus haut¹⁵⁵³. Exercés ensemble, ils contribuent à préserver l'existence culturelle des communautés raciales, ethniques, nationales et religieuses.

¹⁵⁴⁵ Voir Cour EDH: Arrêt *PCUT & al.*, cf. n.1298; *Parti socialiste & al. c. Turquie* (20/1997/804/1007), Arrêt, 25 mai 1998.

¹⁵⁴⁶ NOWAK, cf. n. 1399, p. 497, § 6.

¹⁵⁴⁷ Voir HORVÁTH, cf. n. 1330, pp. 176-180; NOWAK, cf. n. 1399, p. 497, § 6; SUDRE, cf. n. 422, § 566.

¹⁵⁴⁸ Voir, p.ex., Cour EDH: Arrêt *Sidiropoulos & al.*, cf. n. 1283; Arrêt *Stankov et OMUI*, cf. n. 1463.

¹⁵⁴⁹ Voir Cour EDH: Arrêt *BMAS*, cf. n. 1454; *Özbek & al. c. Turquie* (Req. n° 35570/02), Arrêt, 6 octobre 2009.

¹⁵⁵⁰ Cour EDH, Arrêt *Gorzelik & al.*, cf. n. 1276, § 93. Voir aussi Cour EDH: *ibid.*, §§ 88-93; Arrêt *BMAS*, cf. n. 1454, § 58.

¹⁵⁵¹ Le libre choix reste le principe applicable. Chacun est donc libre d'adhérer ou non à une association ayant un dessein culturel. Voir Cour EDH, *Chassagnou & al. c. France* (Req. n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95), Arrêt, 29 avril 1999, § 103; NOWAK, cf. n. 1399, p. 499, §§ 9 et 11; SUDRE, cf. n. 422, § 564. Voir aussi WENZEL, cf. n. 1533, § 5.

¹⁵⁵² La liberté d'association est un droit à la fois individuel et collectif. Voir NOWAK, cf. n. 1399, p. 498, § 7.

¹⁵⁵³ Sur le lien avec la liberté religieuse, voir Cour EDH: Arrêt *Hassan et Tchaouch*, cf. n. 1299, § 62; Arrêt *EMB & al.*, cf. n. 1277, § 118; Arrêt *BMAS*, cf. n. 1454, §§ 50 et 57-58. Sur le lien avec la liberté d'expression, voir Cour EDH: Arrêt *PCUT & al.*, cf. n. 1298, § 42; Arrêt *Parti socialiste & al.*, cf. n. 1545, § 41; Arrêt *Stankov et OMUI*, cf. n. 1463, §§ 68 et 85-86.

c. Droit à la vie privée et familiale

Bien que le droit à la vie privée et le droit à la famille fassent parfois l'objet de dispositions distinctes¹⁵⁵⁴, ils sont en réalité étroitement liés, de par l'importance qu'y joue l'institution familiale¹⁵⁵⁵. C'est pourquoi ils sont parfois réunis sous la dénomination de *droit à la vie privée et familiale*, ce droit garantissant à tout individu de ne pas subir d'ingérence arbitraire ou illégale dans sa vie privée, laquelle inclut aussi sa vie familiale. Si les notions de «vie privée» et «vie familiale» peuvent sembler claires de prime abord, elles ne peuvent en réalité pas être définies avec précision. Entendues dans un sens large et évolutif, elles doivent être interprétées de cas en cas¹⁵⁵⁶. La jurisprudence et la doctrine ont néanmoins dégagé des critères permettant d'en dessiner les contours et, dès lors, de préciser le champ d'application des droits en garantissant le respect.

La protection de la vie familiale comprend le droit de se marier, le droit de fonder une famille et le droit, pour les membres d'une famille, de vivre ensemble¹⁵⁵⁷. La notion de famille est envisagée sous l'angle des traditions culturelles d'une communauté, de sorte qu'elle englobe «toutes les personnes qui composent la famille telle qu'elle est perçue dans la société concernée», de même que les liens qui unissent ces personnes¹⁵⁵⁸. Tant les familles «nucléaires» que les familles «élargies» sont donc protégées¹⁵⁵⁹. L'attache entre parents et enfants fait toutefois l'objet d'une attention particulière¹⁵⁶⁰. Dans tous les cas, la désunion d'une famille constitue une grave ingérence dans le droit à la vie familiale¹⁵⁶¹.

Le droit à la vie privée vise, quant à lui, à sauvegarder l'intégrité et la sphère intime de l'individu (vie privée personnelle)¹⁵⁶² aussi bien que sa capacité à «nouer et dévelop-

¹⁵⁵⁴ DUDH, art. 16; PDESC, art. 10; PDCP, art. 17 et 23; CDE, art. 16; CADH, art. 11 et 17; DADH, art. VI (et IX-X); CADHP, art. 18; CADE, art. 10 et 18; CEDH, art. 8 et 12; CDFUE, art. 7 et 9; DADPA, art. XVII. Voir aussi CDH: Obs. gén. n° 16, 8 avril 1988, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 223; Obs. gén. n° 19, 27 juillet 1990, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 232.

¹⁵⁵⁵ Voir NOWAK, cf. n. 1399, pp. 393 (§§ 30-31), 517 (§ 8) et 518 (§ 10); SUDRE, cf. n. 422, §§ 456-457.

¹⁵⁵⁶ Voir CDH, Obs. gén. n° 16, §§ 5 et 8; NOWAK, cf. n. 1399, p. 385, §§ 16-17; SUDRE, cf. n. 422, §§ 457 et 504-506.

¹⁵⁵⁷ CDH, Obs. gén. n° 19, §§ 4-5; HENNEBEL, cf. n. 1399, pp. 251-256, §§ 315-318; NOWAK, cf. n. 1399, pp. 519-520 (§§ 10, 12 et 14) et 525-535 (§§ 22-41).

¹⁵⁵⁸ CDH, Const. *Hopu*, cf. n. 500, § 10.3.

¹⁵⁵⁹ Voir CDH, Obs. gén. n° 16, § 5; CDH, Obs. gén. n° 19, § 2; HENNEBEL, cf. n. 1399, p. 250, §§ 313-314; NOWAK, cf. n. 1399, pp. 393 (§ 31), 394 (§ 33), 514-515 (§ 2) et 518 (§ 9).

¹⁵⁶⁰ Voir *ibid.*, pp. 390-391 (§ 27) et 514 (§ 2); SUDRE, cf. n. 422, §§ 510-513; CDH, *Balaguar Santacana c. Espagne* (Com. n° 417/1990), Déc., 15 juillet 1994, doc. CCPR/C/51/D/417/1990, § 10.2; Cour EDH, *Olsson c. Suède* (Req. n° 10465/83), Arrêt, 24 mars 1988, §§ 59 et 72.

¹⁵⁶¹ Voir CDE, art. 9-10; CADE, art. 19 et 25; RDEA, § 17.

¹⁵⁶² Voir NOWAK, cf. n. 1399, pp. 386-388, §§ 20-23; SUDRE, cf. n. 422, §§ 458-480. Voir aussi Cour EDH, *Botta c. Italie* (Req. n° 153/1996/772/973), Arrêt, 24 février 1998, § 32.

per des relations avec ses semblables»¹⁵⁶³ (vie privée sociale)¹⁵⁶⁴. Il couvre en outre la garantie de son autonomie personnelle, c'est-à-dire sa pleine liberté en matière de choix existentiels (sexe, corps, vie et mort)¹⁵⁶⁵. Sont ainsi englobés dans la protection accordée: le domicile¹⁵⁶⁶, la correspondance, les données personnelles (telles que le nom¹⁵⁶⁷) et la réputation, mais aussi l'identité¹⁵⁶⁸ et le droit d'adopter un mode de vie traditionnel¹⁵⁶⁹.

C'est dans cette optique que le gouvernement chypriote a soutenu, dans le cadre du litige l'opposant à la Turquie, que «les concepts de <domicile> et de <vie privée> sont suffisamment larges pour englober la notion de maintien des relations culturelles existantes au sein d'un environnement culturel qui vient à subsister»¹⁵⁷⁰. La Cour EDH a néanmoins jugé qu'elle n'avait pas à examiner cet aspect dans le cas d'espèce, laissant la question ouverte¹⁵⁷¹. La jurisprudence européenne illustre pourtant que le respect des caractéristiques identitaires et du mode de vie des individus appartenant à certaines communautés, notamment à des minorités et des peuples autochtones, entre dans le champ d'application du droit à la vie privée et familiale.

Ainsi, si le mode de vie communautaire qu'a adopté un individu n'est pas respecté par les autorités de son pays, l'ingérence dans son droit à la vie privée et familiale peut être considérée comme excessive et amener la Cour à conclure à la violation de ce droit par l'État concerné¹⁵⁷².

En 1983 déjà, l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme avait conclu que, même si la CEDH n'accorde aucun droit aux minorités en tant que telles, ces dernières peuvent invoquer le droit au respect de leur mode de vie dans la mesure où

¹⁵⁶³ Cour EDH, *Niemietz c. Allemagne* (Req. n° 13710/88), Arrêt, 16 décembre 1992, § 29.

¹⁵⁶⁴ Voir SUDRE, cf. n. 422, § 457. Voir aussi CDH, Obs. gén. n° 16, § 7.

¹⁵⁶⁵ Voir CDH, Obs. gén. n° 16, §§ 8-11. Voir aussi HENNEBEL, cf. n. 1399, pp. 256-259, §§ 319-323; NOWAK, cf. n. 1399, pp. 388-392 (§§ 24-29) et 401-405 (§§ 47-56); SUDRE, cf. n. 422, §§ 492 et 469-480.

¹⁵⁶⁶ Voir CDH, Obs. gén. n° 16, § 5; NOWAK, cf. n. 1399, pp. 399-401, §§ 41-46; SUDRE, cf. n. 422, §§ 463-468.

¹⁵⁶⁷ Voir Cour EDH, *Burghartz c. Suisse* (Req. n° 16214/90), Arrêt, 22 février 1994, § 24; CDH, *Coeriel et Aurik c. Pays-Bas* (Com. n° 453/1991), Const., 31 octobre 1994, doc. CCPR/C/52/D/453/1991, § 10.2.

¹⁵⁶⁸ Voir NOWAK, cf. n. 1399, pp. 385-386, §§ 18-19; SUDRE, cf. n. 422, §§ 485-487; ONU, Doc. info., cf. n. 379, pp. 6-8.

¹⁵⁶⁹ Cour EDH: *Buckley c. Royaume-Uni* (Req. n° 20348/92), Arrêt, 25 septembre 1996, §§ 51 et 54; *Chapman c. Royaume-Uni* (Req. n° 27238/95), Arrêt, 18 janvier 2001, §§ 71-74 et 93-96; *Connors c. Royaume-Uni* (Req. n° 66746/01), Arrêt, 27 mai 2004, §§ 84 et 93-94.

¹⁵⁷⁰ Cour EDH, Arrêt Chypre/Turquie, cf. n. 520, § 167.

¹⁵⁷¹ *Ibid.*, § 176.

¹⁵⁷² Voir Comm. EDH, *Déc. G. et E.*, cf. n. 496, en droit, §§ 1-2 (pp. 42-43) et § 7 (p. 45); Cour EDH, *Noack & al. c. Allemagne* (Req. n° 46346/99), Déc., 5 mai 2000, en droit, § 1 (pp. 8 et 10).

celui-ci est protégé par le biais des droits à la vie privée, à la vie familiale et au domicile garantis à leurs membres¹⁵⁷³.

Dans les années 1990, la Cour EDH a été saisie par plusieurs ressortissants britanniques appartenant à la minorité tsigane, qui invoquaient la violation du droit au respect de leur mode de vie, droit englobé dans le droit au domicile ainsi que dans le droit à la vie privée et familiale. Le mode de vie des recourants consistait à alterner des périodes de nomadisme – durant lesquelles ils voyageaient avec leurs familles dans des caravanes – et des périodes de sédentarisme, au cours desquelles ils demeuraient sur les terrains qu'ils avaient acquis, dans leurs caravanes ou dans des mobile-homes. Pour stationner légalement ces véhicules sur leurs terrains privés, il leur fallait néanmoins une autorisation. Or, les autorités municipales compétentes avaient refusé de les leur accorder, prétendument pour des raisons d'urbanisme, ce qui – de l'avis des recourants – était une violation de leur droit au respect de leur mode de vie communautaire. Dans la première affaire rendue en la matière, la Cour s'est contentée d'admettre que le refus d'accorder les permis fonciers requis constituait une ingérence dans le droit au respect du domicile, ne jugeant pas nécessaire de se déterminer sur la question de savoir si le droit à la vie privée et familiale était également atteint¹⁵⁷⁴. Dans ses arrêts suivants, elle a toutefois reconnu qu'il y avait également ingérence dans l'exercice de ce droit¹⁵⁷⁵, relevant

que la vie en caravane fait partie intégrante de l'identité tsigane [...] car cela s'inscrit dans la longue tradition du voyage suivie par la minorité [en question]. Tel est le cas même lorsque, en raison de l'urbanisation et de politiques diverses ou de leur propre gré, de nombreux Tsiganes ne vivent plus de façon totalement nomade mais s'installent de plus en plus fréquemment pour de longues périodes dans un même endroit afin de faciliter l'éducation de leurs enfants, par exemple. Des mesures portant sur le stationnement des caravanes [appartenant aux personnes concernées] n'ont donc pas seulement des conséquences sur [le] droit au respect de [leur] domicile, mais influent aussi sur [leur] faculté à conserver [leur] identité tsigane et [à] mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition¹⁵⁷⁶.

La Cour a ainsi estimé que la situation vulnérable des communautés minoritaires, telles que celle des Tsiganes, implique d'accorder une attention particulière à leurs be-

¹⁵⁷³ Comm. EDH, Déc. *G. et E.*, cf. n. 496, en droit, § 2. Notons que, dans la jurisprudence européenne, la notion de minorité englobe celle de peuple autochtone. Ainsi, en l'espèce, les recourants faisaient partie de la communauté autochtone dite des Lapons (qui eux-mêmes se désignent sous la dénomination des Sámi).

¹⁵⁷⁴ Cour EDH, Arrêt *Buckley*, cf. n. 1569, §§ 54-55.

¹⁵⁷⁵ Voir Cour EDH, Arrêt *Chapman*, cf. n. 1569, § 78.

¹⁵⁷⁶ *Ibid.*, § 73. Voir aussi ONU, Doc. info., cf. n. 379, pp. 7-8.

soins : les États sur les territoires desquels elles vivent ont l'obligation positive de leur permettre de suivre leur mode de vie traditionnel¹⁵⁷⁷.

Au vu des remarques qui précèdent, il apparaît que, bien qu'étant garanti aux individus, le droit à la vie privée et familiale joue un rôle primordial pour maintenir la cohésion des membres d'un groupe ainsi que pour préserver les caractéristiques culturelles de celui-ci (notamment le mode de vie traditionnel communautaire). Ce droit contribue donc aussi bien à sauvegarder l'identité des individus faisant partie de la collectivité en question qu'à protéger l'existence culturelle de cette dernière.

2. Droits à dimension culturelle

Parallèlement aux droits étroitement liés aux droits culturels proprement dits, il existe des droits qui ne visent – en soi – la protection d'aucun trait identitaire, mais qui dénotent une dimension culturelle et collective lorsqu'ils sont exercés par les membres de certaines communautés. Partant, lorsqu'un organe de contrôle doit statuer sur la bonne application des droits en question, son analyse se fait (notamment) en fonction de l'identification des titulaires de ces droits à un groupe donné. Son interprétation tiendra ainsi compte de particularités propres à ladite collectivité, ce qui l'amènera à clarifier (voire à étendre) le champ d'application des droits considérés, afin de respecter au mieux l'identité des membres du groupe concerné¹⁵⁷⁸. C'est le cas du droit à un niveau de vie suffisant et du droit à la propriété.

a. Droit à un niveau de vie suffisant

Le droit à un niveau de vie suffisant englobe une série de droits élémentaires qui assurent à chaque individu la possibilité de subvenir à ses besoins vitaux¹⁵⁷⁹, soit les soins médicaux, l'alimentation, l'eau, l'habillement et le logement¹⁵⁸⁰. Certes, le droit à un niveau de vie suffisant est un droit généralement catégorisé comme «social», dont le but est de garantir la survie biologique des individus. Cela étant, il dénote une dimension culturelle qui, si elle n'est pas flagrante, n'en est pas moins réelle.

Le CDESC a ainsi souligné que le plein respect du *droit au meilleur état de santé atteignable*¹⁵⁸¹ implique que les «installations, biens et services en matière de santé [soient] respectueux de l'éthique médicale et [soient] appropriés sur le plan culturel,

¹⁵⁷⁷ Cour EDH, Arrêt *Connors*, cf. n. 1569, § 84. Voir aussi Cour EDH: Arrêt *Buckley*, cf. n. 1569, §§ 76, 80 et 84; Arrêt *Chapman*, cf. n. 1569, § 96.

¹⁵⁷⁸ Voir DONDERS, cf. n. 1199, p. 148; ONU, Doc. info., cf. n. 379, pp. 2-13; VRDOLJAK, cf. n. 845, p. 57.

¹⁵⁷⁹ Voir notamment OSCE, Recommandations de Lund, § 18. Voir aussi ComDE, Obs. gén. n° 11, § 34.

¹⁵⁸⁰ Voir DUDH, art. 25, § 1; PDESC, art. 11, § 1; CDE, art. 27; DPAV, partie I, § 31.

¹⁵⁸¹ Voir DADH, art. XI; PDESC, art. 12; CADE, art. 14, § 1; Conv. OIT n° 169, art. 25; DUDPA, art. 24; DADPA, art. XVIII. Voir aussi ComDE, Obs. gén. n° 11, §§ 49-55 (spéc. 51 et 52); OIT, Guide Conv. n° 169, cf. n. 493, pp. 145-149.

c'est-à-dire respectueux de la culture des individus, des minorités, des peuples et des communautés»¹⁵⁸². Les soins préventifs et thérapeutiques, ainsi que les remèdes et la pharmacopée traditionnellement utilisés par les membres d'un peuple particulier ou d'une communauté déterminée doivent dès lors être pris en compte par les États concernés¹⁵⁸³. Dans le cas particulier des autochtones, les autorités étatiques devront en outre tenir compte du fait que «la santé des individus est souvent liée à celle de la société tout entière et revêt une dimension collective»¹⁵⁸⁴.

Dans le même ordre d'idées, la mise en œuvre du *droit à la nourriture suffisante* doit permettre d'assurer «que la nourriture soit acceptable sur le plan culturel pour le consommateur», c'est-à-dire que les «valeurs subjectives [...] qui s'attachent aux aliments et à la consommation alimentaire»¹⁵⁸⁵ soient respectées dans la mesure possible. Un mode d'alimentation ne doit être imposé à aucun individu, surtout s'il a adopté un mode de vie caractérisé par des pratiques alimentaires spécifiques. Dans la mesure où l'eau «devrait être considérée comme un bien social et culturel»¹⁵⁸⁶, le *droit à l'eau* peut aussi traduire un aspect culturel. Il s'avère donc indispensable qu'il soit garanti à tous, y compris aux membres de certaines communautés, qu'elles soient sédentaires ou nomades¹⁵⁸⁷.

Le *droit à l'habillement* peut également révéler une dimension culturelle. Dans le cadre religieux par exemple, «[l']accomplissement des rites et la pratique de la religion ou la conviction peuvent comprendre non seulement des actes cérémoniels, mais aussi des coutumes telles que l'observation de prescriptions alimentaires, le port de vêtements ou de couvre-chefs distinctifs»¹⁵⁸⁸. Du reste, même en-dehors de ce contexte, les membres d'une collectivité manifestent souvent leur appartenance à cette dernière en revêtant un habit ou un costume traditionnel, dont le port doit être respecté¹⁵⁸⁹.

Enfin, le *droit à un logement suffisant* doit tenir compte de l'appartenance d'un individu à une collectivité ainsi que des traits culturels propres à cette dernière. Les habitations de ces personnes doivent leur correspondre sur le plan identitaire et leur permettre de mener le mode de vie de leur choix. Les membres du groupe ne doivent en

¹⁵⁸² CDESC, Obs. gén. n° 14, 11 août 2000, doc. E/C.12/2000/4, §§ 12, let. b. Voir aussi DUDPA, art. 24; Comm. IADH, Rés. *Yanomami*, cf. n. 498, Concl., § 3 (let. c); Cour IADH, Arrêt *Sawhoyamaya*, cf. n. 575, §§ 201 (let. j) et 230 (let. b).

¹⁵⁸³ Voir POSEY, cf. n. 1293, pp. 78-79.

¹⁵⁸⁴ CDESC, Obs. gén. n° 14, § 27. Voir aussi DUDPA, art. 24; Comm. ADHP, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria* (Com. n° 155/96), Déc. [cité: Déc. *SERAC*], 27 octobre 2001, §§ 64-65.

¹⁵⁸⁵ CDESC, Obs. gén. n° 12, 12 mai 1999, doc. E/C.12/1999/5, § 11.

¹⁵⁸⁶ CDESC, Obs. gén. n° 15, 20 janvier 2003, doc. E/C.12/2002/11, §§ 15 et 16 (let. c-e).

¹⁵⁸⁷ Voir Comm. ADHP, Déc. *SERAC*, cf. n. 1584, §§ 60-61.

¹⁵⁸⁸ CDH, Obs. gén. n° 22, § 4.

¹⁵⁸⁹ Cet aspect est également protégé par la liberté d'expression (voir *supra*, I., a.).

aucun cas être lésés en raison de leur choix de vie, y compris du type de domicile pour lequel ils ont opté¹⁵⁹⁰. Au contraire, le droit précité doit garantir la diversité des logements et permettre aux membres de communautés d'exprimer leur identité culturelle, à travers les matériaux et modes de construction ou encore l'architecture¹⁵⁹¹.

La prise en compte de ces aspects culturels lors de l'exercice du droit à un niveau de vie suffisant peut, de la sorte, contribuer à préserver l'identité et l'existence culturelles (des membres) des communautés nationales, ethniques, raciales et religieuses.

b. Droit à la propriété

Le droit à la propriété¹⁵⁹² fait partie des droits pouvant dénoter une dimension culturelle (et collective¹⁵⁹³). La protection accordée s'étendant à tout bien matériel et élément immatériel de valeur¹⁵⁹⁴, elle inclut le patrimoine culturel des communautés auxquelles un individu s'identifie. Pour les membres de certaines communautés, le droit à la propriété foncière des terres qu'ils occupent traditionnellement dénote une importance particulière, de par le lien culturel profond qui les lie à elles¹⁵⁹⁵. Tel est typiquement le cas des peuples autochtones¹⁵⁹⁶.

Au début des années 1990, la Haute Cour australienne a rendu une décision historique en la matière, dans la célèbre *affaire Mabo*. Amenée à statuer sur la violation alléguée du droit à la propriété collective de territoires traditionnels aborigènes, elle a choisi d'adopter la même position que la CIJ dans l'*affaire du Sahara occidental*, selon laquelle les territoires habités par des tribus ou des peuples ayant une organisation sociale et politique ne peuvent être considérés comme *terra nullius*¹⁵⁹⁷. Partant, la Haute Cour a invalidé la conception selon laquelle l'Australie était, au moment de sa colonisation, un territoire «sans maître» que les colons étaient en droit de s'approprier. Selon la majorité des juges siégeant, le droit australien reconnaît une forme de titre indigène qui, dans les cas où il n'est pas éteint, reflète le droit des autochtones à leurs

¹⁵⁹⁰ Voir *supra*, 1., c. Voir aussi SUDRE, cf. n. 422, § 464.

¹⁵⁹¹ CDESC, Obs. gén. n° 4, 13 décembre 1991, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 18, § 8, let. g.

¹⁵⁹² DUDH, art. 17; DDNN, art. 5, § 2, let. d; PA n° 1 CEDH, art. 1; CDFUE, art. 17; DADH, art. XXIII; CADH, art. 21; CADHP, art. 14; DADPA, art. XXV et XXVIII; CSCE, Doc. Copenhague, § 9.6; CSCE, Charte de Paris, p. 2; CSCE, Doc. Cracovie, § 7.1. Voir aussi MEYER-BISCH et BIDAULT, cf. n. 411, § 3.19; SUDRE, cf. n. 422, §§ 579-609.

¹⁵⁹³ La DUDH garantit le droit à la propriété à toute personne «aussi bien seule qu'en collectivité» (art. 17, § 1).

¹⁵⁹⁴ Cour IADH, Arrêt *Mayagna*, cf. n. 39, § 144.

¹⁵⁹⁵ Sur le caractère néanmoins délicat de la question, voir notamment OIT, CA: Rap. *SNTE et Radio Educación*, cf. n. 574, § 33; *Confédération nationale des syndicats du Groenland (Sulinermik Inuussutissarsiuteqartut Kattuffiat – SIK) c. Danemark* (Réclam. C169), Rap. du CT, 14 novembre 2001, GB.280/18/5, § 39.

¹⁵⁹⁶ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., b.

¹⁵⁹⁷ CIJ, *Sahara occidental*, Avis cons., 16 octobre 1975, § 80.

terres traditionnelles, conforme à leurs lois et coutumes¹⁵⁹⁸. En 1993, le parlement australien a d'ailleurs adopté le *Native Title Act* qui a ancré dans la législation nationale les principes développés par la Haute Cour¹⁵⁹⁹.

Au niveau international, la question du droit à la propriété collective s'est notamment posée lorsque des minorités ou des peuples autochtones avaient été déplacés de force de leurs terres traditionnelles et/ou en avaient été maintenus éloignés, ce qui avait porté atteinte à leur mode de vie et à leur culture.

La Cour EDH a, par exemple, conclu à la violation du droit à la propriété des membres de la minorité grecque de Chypre du Nord qui étaient propriétaires d'une ou plusieurs parcelles auxquelles ils ne pouvaient plus accéder suite à l'occupation turque de la partie septentrionale de l'île. Les Chypriotes grecs qui quittaient, même temporairement, le nord de l'île n'étaient effectivement plus autorisés à y retourner, de sorte qu'ils perdaient la jouissance de leurs biens-fonds. Or, la perte de cette jouissance ainsi que l'impossibilité d'accéder à leurs terrains ont été considérées comme une ingérence excessive dans le droit à la propriété des individus en cause¹⁶⁰⁰.

La Cour IADH est parvenue à la même conclusion s'agissant du déplacement forcé d'une communauté. Interprétant le droit à la propriété privée de manière dynamique et évolutive¹⁶⁰¹, elle a noté qu'il s'agit d'un droit individuel *et* collectif, dont jouissent les (membres de) communautés occupant depuis des décennies (voire des siècles) des territoires constituant un élément essentiel de leur identité et de leur existence culturelles¹⁶⁰², comme c'est le cas des (membres de) peuples autochtones¹⁶⁰³. D'après la Cour, dans ce cadre, le concept de propriété revêt un caractère particulier puisque, dans la tradition autochtone, les terres communautaires font l'objet d'une propriété collective: ce ne sont pas les membres du groupe qui en sont les titulaires à titre individuel mais la communauté qu'ils forment ensemble, c'est-à-dire le groupe comme tel. Cela est dû au fait que, pour les autochtones, la relation à la terre ne se réduit pas à une

¹⁵⁹⁸ Australie, High Court, *Mabo & al. c. Queensland (No. 2)*, Arrêt, 3 juin 1992, [1992] HCA 23.

¹⁵⁹⁹ Australie, *Native Title Act 1993*, n° 110, 1993. Le texte législatif a toutefois été amendé par la suite, limitant ou éteignant les droits aborigènes sur leurs terres ancestrales. Voir *infra*, Chap. II, Sect. I, I., B., 2., b., ii.

¹⁶⁰⁰ Voir Cour EDH, *Loizidou c. Turquie* (Req. n° 15318/89), Arrêt, 18 décembre 1996, §§ 63-64; Cour EDH, Arrêt Chypre/Turquie, cf. n. 520, §§ 183-189. Voir aussi Cour EDH: *Marckx c. Belgique* (Req. n° 6833/74), Arrêt, 13 juin 1979, § 63; Arrêt *Handyside*, cf. n. 1527, § 62.

¹⁶⁰¹ Voir Cour IADH: Arrêt *Mayagna*, cf. n. 39, § 146; Arrêt *Yakye*, cf. n. 495, § 125.

¹⁶⁰² Cour IADH, Arrêt *Moiwana*, cf. n. 495, §§ 132-135. Voir aussi Cour EDH, *Doğan & al. c. Turquie* (Req. n°s 8803-8811/02, 8813/02 et 8815-8819/02), Arrêt, 29 juin 2004, §§ 134, 139, 143 et 156; OIT, CA, Rap. *SRTMA*, cf. n. 503, § 37.

¹⁶⁰³ Voir Cour IADH: Arrêt *Mayagna*, cf. n. 39, §§ 142-151; Arrêt *Yakye*, cf. n. 495, §§ 83-84; Arrêt *Sawhoyamaxa*, cf. n. 575, §§ 118-128; *Peuple Saramaka c. Suriname* (Séries C, n° 172), Arrêt, 28 novembre 2007, §§ 86-96; *Peuple indigène Kichwa de Sarayaku c. Équateur* (Séries C, n° 245), Arrêt, 27 juin 2012, §§ 145-147.

question de possession et de production mais constitue un élément matériel et spirituel dont ils doivent pleinement jouir pour préserver leur héritage culturel et le transmettre aux générations futures¹⁶⁰⁴. Ces communautés n'ont, par conséquent, pas à détenir un titre de propriété sous la forme d'un document écrit pour jouir de la propriété de leurs terres. Leur possession traditionnelle de ces dernières a le même effet légal que celui d'un titre de propriété accordé par l'État; elle fonde le droit des peuples autochtones à demander la reconnaissance officielle et l'enregistrement de leur titre de propriété collectif¹⁶⁰⁵. La Cour a admis que cette vision de la propriété ne correspond pas à la conception classique partagée par la plupart des États, mais a noté que l'une et l'autre devaient être protégées¹⁶⁰⁶, soutenant même que le droit des peuples autochtones à la propriété de leurs terres ferait à présent partie du droit international coutumier¹⁶⁰⁷. La jurisprudence interaméricaine a ainsi retenu qu'en cas de perte de jouissance de leurs terres, les peuples autochtones ont le droit à ce que celles-ci leur soient restituées ou, si cela s'avère impossible, le droit d'obtenir des autorités étatiques que leur soient remises des terres d'une étendue et d'une qualité équivalentes¹⁶⁰⁸.

Une approche similaire a été adoptée par d'autres organes internationaux. Ainsi, la Commission ADHP a considéré que le lien culturel et spirituel liant la communauté Endorois – peuple autochtone kenyan – à ses terres était essentiel à son existence culturelle et a conclu que son déplacement forcé de ses terres, dû à la création d'une réserve sur ces dernières, constituait une violation de son droit communautaire à la propriété¹⁶⁰⁹ ainsi que de sa liberté religieuse¹⁶¹⁰. De même, le CDESC a souligné que

[l]a forte dimension collective des droits des peuples autochtones [...] comprend le droit aux terres, territoires et ressources qu'ils possèdent ou occupent traditionnellement [...]. Les valeurs culturelles et les droits des peuples autochtones qui ont trait à leurs terres ancestrales et à leur relation avec la nature devraient être considérés avec respect et protégés, afin d'empêcher la dégradation de leur mode de vie particulier, notamment de leurs moyens de subsistance, la perte de leurs ressources naturelles et, en fin de compte, de leur identité culturelle. Les États parties [au Pacte ONU I] doivent donc prendre des mesures visant à reconnaître et protéger les droits des

¹⁶⁰⁴ Cour IADH, Arrêt *Mayagna*, cf. n. 39, § 149. Dans le même sens, voir OIT, CA, Rap. *FTCC*, cf. n. 490, § 16; CDESC, Obs. gén. n° 21, § 3. Voir aussi BIDAULT, cf. n. 238, p. 251; BURGORGUE-LARSEN Laurence et ÚBEDA DE TORRES Amaya, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2008, pp. 532-535.

¹⁶⁰⁵ Cour IADH, Arrêt *Sawhoyamaxa*, cf. n. 575, § 128. Voir aussi Cour IADH, Arrêt *Mayagna*, cf. n. 39, § 151; Cour EDH, Arrêt *Doğan & al.*, cf. n. 1602, § 139; OIT, CA, Rap. *CUT*, cf. n. 490, § 30; OIT, CA, Rap. *FTCC*, cf. n. 490, § 35.

¹⁶⁰⁶ Cour IADH, Arrêt *Sawhoyamaxa*, cf. n. 575, § 120.

¹⁶⁰⁷ Cour IADH, Arrêt *Mayagna*, cf. n. 39, § 140, let. d. Voir aussi EIDE, cf. n. 1395, p. 174.

¹⁶⁰⁸ Cour IADH, Arrêt *Sawhoyamaxa*, cf. n. 575, § 128.

¹⁶⁰⁹ Voir Cour IADH, Arrêt *Mayagna*, cf. n. 39, §§ 86, 184, 209 et 238.

¹⁶¹⁰ Voir *ibid.*, §§ 73, 76, 166, 168 et 173.

peuples autochtones de posséder, de mettre en valeur, de contrôler et d'utiliser leurs terres, leurs ressources et leurs territoires communaux et, lorsque ceux-ci ont été habités ou utilisés sans leur consentement libre et informé, prendre des mesures pour que ces terres et ces territoires leur soient rendus¹⁶¹¹.

Le droit à la propriété foncière autochtone ne se réduit donc pas à la jouissance des terres traditionnelles; il englobe aussi les ressources naturelles que celles-ci renferment ainsi que les activités traditionnelles qui y sont liées (comme l'élevage ou la chasse)¹⁶¹². Or, si ces éléments sont indispensables à la survie économique des groupes en question, ils ne doivent pas être réduits à leur valeur pécuniaire dans la mesure où ils sont également nécessaires à la survie culturelle communautaire¹⁶¹³.

Au vu de ce qui précède, il apparaît que lorsqu'il est exercé par (les membres de) certaines communautés, le droit à la propriété peut acquérir une dimension culturelle et collective qui permet de sauvegarder des traits identitaires de ces groupes, même s'il ne s'agit pas – en soi – d'un droit rattaché à la sphère de protection culturelle.

Section II Prévention et répression de comportements liés à la commission d'un génocide *lato sensu*

En l'état actuel du droit international, les procédés constitutifs du génocide culturel ne sont pas punissables en tant que génocide, exception faite du transfert forcé d'enfants. Certains d'entre eux ne sont même pas pénalisés ou, du moins, pas en tant qu'infractions autonomes. Cette lacune est néanmoins partiellement comblée par un ensemble de normes internationales ayant pour objet d'empêcher ou, à défaut, de punir les auteurs de comportements adoptés dans un dessein génocidaire ou propices à la commission d'un génocide (au sens large du terme). Ces dispositions, applicables *de lege lata* en cas de perpétration d'un génocide physique/biologique, sont également susceptibles de trouver application *de lege ferenda* lorsque des pratiques de génocide culturel

¹⁶¹¹ CDESC, Obs. gén. n° 21, § 36. L'exploitation de ressources naturelles sans le consentement ou, du moins, la consultation des communautés concernées peut effectivement attenter à leurs droits, y compris culturels. Voir, p.ex., ONU, Cons. DH, Rap. du RSDPA: Asie, 31 juillet 2013, doc. A/HRC/24/41/Add.3, §§ 11-20; Pérou, 3 juillet 2014, doc. A/HRC/27/52/Add.3; Norvège/Suède/Finlande, 9 août 2016, doc. A/HRC/33/42/Add.3; Canada, cf. n. 1521, §§ 69-77; États-Unis, cf. n. 1521. Voir aussi ROMBOUTS, cf. n. 576, pp. 172-177, 193-202 et 206-224.

¹⁶¹² Voir Conv. OIT n° 169, art. 15; DUDPA, art. 8 (§ 2), 25-29 et 32; DADPA, art. VI, XVIII (§ 2), XIX, XXV et XXIX (§ 4). Voir aussi Cour IADH, Arrêt *Sawhoyamaxa*, cf. n. 575, § 121; Cour EDH, Arrêt *Doğan & al.*, cf. n. 1602, § 139.

¹⁶¹³ Voir CDESC, Obs. gén. n° 17, § 4; ComDE, Obs. gén. n° 11, § 35; Cour IADH, Arrêt *Mayagna*, cf. n. 39, § 149; Cour IADH, Arrêt *Sawhoyamaxa*, cf. n. 575, § 118; OIT, Guide Conv. n° 169, cf. n. 493, pp. 90-105.

sont mises en œuvre. Elles ont dès lors déjà indirectement un effet préventif, voire – pour certaines d’entre elles – pourraient déjà jouer un rôle dans la répression de telles techniques destructrices.

I. Empêcher l’adoption de pratiques génocidaires

Le droit international prévoit un certain nombre de moyens visant à éviter l’adoption de pratiques génocidaires. Il s’agit principalement de l’adoption de mesures préventives par les Nations Unies, ainsi que de la répression de comportements (pénalement) répréhensibles pouvant potentiellement mener à des dérives génocidaires.

A. Action préventive de l’Organisation des Nations Unies

L’article premier de la Convention de 1948 impose aux États parties le devoir de faire leur possible pour prévenir la commission de génocides. Cette obligation n’incombe cependant pas uniquement aux États. Elle lie l’ensemble de la communauté internationale, dans la mesure où elle a un effet *erga omnes* qui découle de la nature impérative de l’interdiction du génocide¹⁶¹⁴. Elle lie en particulier l’ONU, cette dernière étant la représentante par excellence de la communauté internationale. En tant que gardienne de la paix et de la sécurité internationales, l’Organisation est, du reste, tenue de prendre des mesures pour empêcher la survenance de génocides¹⁶¹⁵, ceux-ci constituant précisément une menace contre la paix et la sécurité internationales¹⁶¹⁶. Au cours de ces dernières décennies, les Nations Unies ont poursuivi et favorisé trois voies principales dans le domaine de la prévention génocidaire, à savoir la reconnaissance d’une «responsabilité de protéger», la nomination d’un Conseiller spécial pour la prévention du génocide (CSPG) et la tenue de manifestations sensibilisant la société civile, les spécialistes et les représentants étatiques à la question de la prévention du génocide.

1. Reconnaissance de la responsabilité de protéger

Une notion étroitement liée à la prévention du crime de génocide a fait son apparition dans le vocabulaire international au début du XXI^e siècle. Il s’agit de la «responsabilité de protéger», communément abrégée «R2P» ou «RtoP» (de l’anglais *Responsibility to Protect*)¹⁶¹⁷. L’expression a été mentionnée pour la première fois en 2001, dans le rapport de la Commission internationale de l’intervention et de la souveraineté des

¹⁶¹⁴ *Supra*, Partie I, Chap. II, Sect. I, II., A., 2.

¹⁶¹⁵ Voir CCG, art. VIII.

¹⁶¹⁶ Voir GAJA Giorgio, «The Role of the United Nations in Preventing and Suppressing Genocide», in GAETA [éd.], cf. n. 48, p. 405.

¹⁶¹⁷ Sur ce sujet, voir GENSER Jared et COTLER Irwin, *The Responsibility to Protect: The Promise of Stopping Mass Atrocities in Our Time*, Oxford [etc.] : OUP, 2012 ; RAUSCH Anne, *Responsibility to Protect*, Francfort-sur-le-Rhin : Peter Lang, 2011.

États¹⁶¹⁸. Elle a ensuite été reprise par l'ONU en 2004¹⁶¹⁹. Mais c'est dans le document final du Sommet mondial de 2005 qu'elle a été consacrée par la communauté internationale¹⁶²⁰. Elle a, depuis, été employée dans plusieurs instruments onusiens¹⁶²¹ ou régionaux¹⁶²².

Le concept repose sur l'idée selon laquelle, en contrepartie des droits et privilèges qu'elle leur procure, la souveraineté investit les États de responsabilités internationales et internes, notamment celle de protéger les populations se trouvant sur leurs territoires¹⁶²³. Autrement dit, la responsabilité de protéger table sur le fait qu'un État se voit accorder sa souveraineté dans le but essentiel de protéger son peuple, dont il est le gardien principal des droits, mais perd ce privilège dès lors qu'il se montre incapable ou non désireux d'assurer cette protection¹⁶²⁴, cas dans lequel il revient à la communauté internationale d'agir à sa place¹⁶²⁵. Les trois piliers de la R2P sont donc (1) le devoir de chaque État d'assurer la protection des personnes se trouvant sur son territoire¹⁶²⁶, (2) le devoir de la communauté internationale d'encourager et aider les États à respecter leur responsabilité de protéger et (3) le devoir de la communauté internationale d'assumer la responsabilité d'un État manquant à son obligation de protéger sa population, en intervenant à sa place¹⁶²⁷.

Il s'agit en somme d'instaurer une responsabilité collective supplétive à la responsabilité étatique, idée qui n'est pas nouvelle¹⁶²⁸. En effet, en 1985 déjà, Benjamin Whitaker

¹⁶¹⁸ CIISE, «La responsabilité de protéger», Rap., Ottawa: CRDI, 2001.

¹⁶¹⁹ ONU, AG, Rap. du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, 2 décembre 2004, doc. A/59/565*, §§ 34-36 et 199-203. Voir aussi ONU, AG, Rap. du SG, 24 mars 2005, doc. A/59/2005, § 132 et annexe, § 7, let. b.

¹⁶²⁰ ONU, AG, Rés. 60/1, §§ 138-139.

¹⁶²¹ ONU: CS, Rés. 1674, 28 avril 2006, doc. S/RES/1674 (2006), § 4; CS, Rés. 1894, 16 novembre 2009, doc. S/RES/1894 (2009)*, § 10; Cons. DH, Rés. 7/25, § 4; Cons. DH, Rés. 22/22, § 2. Voir aussi ONU, AG, Rap. du SG sur la responsabilité de protéger [cité: Rap. R2P]: 12 janvier 2009, doc. A/63/677; 14 juillet 2010, doc. A/64/864; 28 juin 2011, doc. A/65/877-S/2011/393*; 25 juillet 2012, doc. A/66/874-S/2012/578.

¹⁶²² Voir CdE, Comm. QP, Rap., 8 juin 2007, doc. 11293, A., §§ 7 et 8.5, ainsi que B., §§ 2 et 11-17; UE, Parlement, Recommandation à l'intention du Conseil contenant une proposition de recommandation du Parlement européen à l'intention du Conseil sur le principe onusien de la responsabilité de protéger (2012/2143(INI)), 18 avril 2013.

¹⁶²³ Voir ONU, Rap. R2P 2011, cf. n. 1621, § 10; ONU, AG/CS, Rap. du SG sur la responsabilité de protéger [cité: Rap. R2P], 9 juillet 2013, doc. A/67/929-S/2013/399, § 68. Voir aussi STAHN Carsten, «Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Norm?», *ASIL*, vol. 101, n° 1, 2007, p. 102.

¹⁶²⁴ *Ibid.*, p. 114. Voir aussi MANNECKE, cf. n. 783, p. 170.

¹⁶²⁵ ZARTMAN, cf. n. 1275, p. 5.

¹⁶²⁶ Cette obligation est préexistante à la notion de R2P. Voir ONU, Rap. R2P 2009, cf. n. 1621, § 11, let. a. Voir aussi BELLAMY Alex J., «The Responsibility to Protect: Five Years On», *Ethics & International Affairs*, vol. 24, n° 2, 2010, p. 160.

¹⁶²⁷ Voir ONU, AG, Rés. 60/1, §§ 138-139; ONU, Rap. R2P 2009, cf. n. 1621, §§ 13-66.

¹⁶²⁸ Voir BOISSON DE CHAZOURNES Laurence et CONDORELLI Luigi, «De la «responsabilité de protéger», ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie», *RGDIP*, n° 1, 2006,

affirmait qu'il fallait «décourager la violence future en renforçant le sens des responsabilités de la communauté internationale»¹⁶²⁹. L'idée d'une «souveraineté en tant que responsabilité» a de nouveau été abordée durant les années 1990¹⁶³⁰, en particulier dans le cadre des débats doctrinaux et interétatiques sur la notion d'«intervention humanitaire», dont la responsabilité de protéger est généralement perçue comme le prolongement. Outre le changement terminologique, l'évolution est conceptuelle puisque les perspectives sont différentes dans les deux cas¹⁶³¹. D'un côté, l'intervention humanitaire était considérée comme un droit, pour les États tiers, d'agir pour secourir les victimes d'atrocités commises sur le territoire d'un État faillant à les protéger. Aucune norme ne l'autorisant spécifiquement, ladite intervention était dénuée de fondement légal, mais elle se justifiait moralement aux yeux de ses partisans, si bien qu'ils la jugeaient légitime¹⁶³². D'un autre côté, la R2P est formulée comme une responsabilité qui génère, pour les États et subsidiairement pour la communauté internationale¹⁶³³, le devoir de prévenir la commission d'atrocités ou d'agir si celles-ci sont en cours de perpétration. Elle se fonde sur le droit (et pas seulement sur la morale) puisqu'elle découle de la souveraineté des États¹⁶³⁴.

Des dissensions sur la question de savoir quel est précisément le statut de la responsabilité de protéger demeurent cependant. D'après le SG ONU et une partie de la doctrine, elle serait une norme émergente ou une *lex ferenda*, c'est-à-dire qu'elle ne lierait pas encore les États mais évoluerait dans ce sens. Elle a d'ailleurs été adoptée par les plus hautes instances internationales (consensus au sein de l'AG ONU puis entérinement par le CS ONU) et bénéficie d'un large soutien au sein de la communauté inter-

pp. 13 et 16; DELCOURT Barbara, «La responsabilité de protéger et l'interdiction du recours à la force: entre normativité et opportunité», in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *La responsabilité de protéger*, Paris: Pedone, 2008, pp. 305 et 311; STAHN, cf. n. 1623, p. 111.

¹⁶²⁹ ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, § 16.

¹⁶³⁰ Voir WILLIAMS Paul D. et BELLAMY Alex J., «The Responsibility to Protect and the Crisis in Darfur», *Security Dialogue*, vol. 36, n° 1, 2005, p. 28.

¹⁶³¹ Voir ONU, Rap. R2P 2009, cf. n. 1621, § 7. Voir aussi CdE, AP, Rés. 1832 (2011), 4 octobre 2011, § 5; CHANDLER David, «The Responsibility to Protect?: Imposing the «Liberal Peace»», *International Peacekeeping*, vol. 11, n° 1, 2004, p. 64; EVANS Gareth et SAHNOUN Mohamed, «The Responsibility to Protect», *Foreign Affairs*, vol. 81, n° 6, 2002, p. 101.

¹⁶³² Voir CHANDLER, cf. n. 1631, p. 59; EVANS et SAHNOUN, cf. n. 1631, p. 100; JANSSEN Dieter, «Humanitarian Intervention and the Prevention of Genocide», *JGR*, vol. 10, n° 2, 2008, p. 291; WILLIAMS et BELLAMY, cf. n. 1630, p. 41.

¹⁶³³ Voir CIISE, cf. n. 1618, sect. 3-5; CHANDLER, cf. n. 1631, p. 66; STAHN, cf. n. 1623, p. 108. Son objet doit en outre être respecté par tous les acteurs de la scène internationale, y compris par les individus. Voir ONU, Rap. R2P 2010, cf. n. 1621, § 12; ONU, Rap. R2P 2011, cf. n. 1621, § 13; ONU, Rap. R2P 2012, cf. n. 1621, § 4.

¹⁶³⁴ Voir ONU, Rap. R2P 2009, cf. n. 1621, § 7 et § 10, let. a; ONU, Rap. R2P 2012, cf. n. 1621, § 18; ONU, Rap. R2P 2013, cf. n. 1623, § 13. Voir aussi CHANDLER, cf. n. 1631, p. 62; EVANS et SAHNOUN, cf. n. 1631, pp. 101-102.

nationale¹⁶³⁵, d'où la nomination du Conseiller spécial pour la responsabilité de protéger en 2007¹⁶³⁶. Certains auteurs estiment néanmoins qu'il ne s'agit que d'un principe relevant du *soft law* ou de la sphère politique, qui ne serait (même) pas (potentiellement) une norme juridique¹⁶³⁷. Ainsi, malgré son acceptation lors du Sommet mondial de 2005 et son ancrage dans le vocabulaire onusien, le concept reste controversé¹⁶³⁸. Il l'est particulièrement en ce qui concerne l'emploi de la force. En effet, si la responsabilité de protéger met l'accent sur la prévention, elle comprend aussi un volet « intervention »¹⁶³⁹, dont le but est d'empêcher la survenance d'« atrocités criminelles »¹⁶⁴⁰ ou d'y mettre un terme par une action rapide¹⁶⁴¹. Les moyens prévus aux Chapitre VI et VIII de la Charte des Nations Unies peuvent alors être employés, ainsi que – si nécessaire – ceux de son Chapitre VII¹⁶⁴². Or, la majorité des États estime que le concept de la R2P est encore trop indéterminé pour relever du droit¹⁶⁴³ et justifier une intervention coercitive¹⁶⁴⁴, ce qui, de l'avis de certains auteurs ainsi que du SG ONU, dénote un manque de volonté politique d'ancrer et mettre en œuvre le concept¹⁶⁴⁵.

Le génocide semble toutefois constituer une exception car il existe, dans ce cas, une responsabilité de protéger *de jure*, découlant de l'obligation de prévenir et réprimer le génocide, laquelle est considérée comme faisant partie du droit international coutu-

¹⁶³⁵ MANNECKE, cf. n. 783, pp. 170-171. Voir ONU, Cons. DH, Rap. du SG sur la prévention du génocide et les activités du CSPG, 18 février 2009, doc. A/HRC/10/30, § 44. Voir aussi DELCOURT, cf. n. 1628, p. 306; STAHN, cf. n. 1623, p. 100.

¹⁶³⁶ Voir ONU, CS, Lettre du 31 août 2007 du SG au Président du CS, 7 décembre 2007, doc. S/2007/721; ONU, CS, Lettre du 7 décembre 2007 du Président du CS au SG, 7 décembre 2007, doc. S/2007/722.

¹⁶³⁷ Dans ce sens, voir notamment BELLAMY, cf. n. 1626, pp. 144 et 157; BOISSON DE CHAZOURNES et CONDORELLI, cf. n. 1628, p. 13; STAHN, cf. n. 1623, p. 102; BARKHOLDT Janina et WINKELMANN Ingo, «Responsibility to Protect», *MPEPIL*, 2019, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1464?rskey=o4Yz9k&result=1&prd=EPIL>> (consulté le 30 août 2021), §§ 19, 33, 34 et 36.

¹⁶³⁸ Sur la controverse, voir BELLAMY, cf. n. 1626, pp. 146-147. Pour un exemple d'avis favorable, voir *ibid.*, p. 147; pour un avis dubitatif, voir BOISSON DE CHAZOURNES et CONDORELLI, cf. n. 1628.

¹⁶³⁹ Voir ONU, Rap. R2P 2012, cf. n. 1621, § 59; BELLAMY, cf. n. 1626, p. 161.

¹⁶⁴⁰ ONU, Rap. R2P 2013, cf. n. 1623, § 2.

¹⁶⁴¹ Voir ONU, Rap. R2P 2012, cf. n. 1621, § 2.

¹⁶⁴² Voir ONU, AG, Rés. 60/1, § 139; ONU, Rap. R2P 2009, cf. n. 1621, §§ 49-66; ONU, Rap. R2P 2012, cf. n. 1621, §§ 56 et 60. Voir aussi STAHN, cf. n. 1623, p. 107.

¹⁶⁴³ Voir DELCOURT, cf. n. 1628, pp. 306 et 310; STAHN, cf. n. 1623, pp. 110, 115 et 117.

¹⁶⁴⁴ Voir BELLAMY, cf. n. 1626, pp. 165-166; STAHN, cf. n. 1623, pp. 102, 105 et 110. Voir aussi CdE, AP, CQJDH, «La souveraineté nationale et le statut d'État dans le droit international contemporain : nécessité d'une clarification», Rap., 12 juillet 2011, doc. 12689, §§ 18 et 42.

¹⁶⁴⁵ Voir EVANS et SAHNOUN, cf. n. 1631, pp. 108-109; WILLIAMS et BELLAMY, cf. n. 1630, p. 34. Voir aussi ONU, «Le Secrétaire général se prononce pour des interventions rigoureuses, y compris militaires, pour prévenir ou arrêter un génocide», Com. presse, 26 janvier 2004, SG/SM/9126.

mier¹⁶⁴⁶. Dans la mesure où le génocide constitue un crime de *jus cogens* qui engendre des obligations *erga omnes*¹⁶⁴⁷, si sa perpétration est prévisible ou est en cours, une intervention (même armée) devrait pouvoir être menée sous les auspices des Nations Unies si l'État du lieu de commission du crime n'est pas intervenu pour le prévenir, respectivement pour y mettre un terme. Le caractère controversé du concept de la responsabilité de protéger n'a donc pas de répercussion majeure lorsqu'il a trait au crime de génocide. Dans ce cas de figure, la R2P semble au contraire être le reflet du droit international existant.

Le fait que la responsabilité de protéger soit une (potentielle) norme juridique en devenir ouvre des perspectives quant à son évolution. Le génocide culturel se caractérisant par le dessein infâme qui a valu au génocide *stricto sensu* son titre de «crime des crimes», il s'inscrit (théoriquement) dans les pires des crimes internationaux pouvant être perpétrés et contre la commission desquels les groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux doivent absolument être protégés. Il est dès lors tout à fait concevable d'étendre cette notion aux pratiques de génocide culturel¹⁶⁴⁸, d'autant plus si – comme nous le proposons dans ce travail – celles-ci venaient à être intégrées à la définition du génocide (redevenu *lato sensu*). Partant, au même titre que les règles de la R2P tendent à prévenir le génocide physique/biologique, elles peuvent aussi être considérées comme préventives du génocide culturel, du moins *de lege ferenda*.

2. Nomination du Conseiller spécial pour la prévention du génocide

Le 7 avril 2004, le Secrétaire général des Nations Unies annonçait un plan d'action pour la prévention du génocide constitué de cinq points, à savoir (1) prévenir les conflits armés, en particulier ceux qui se fondent sur des enjeux identitaires¹⁶⁴⁹, (2) protéger les civils en temps de conflit armé, (3) mettre fin à l'impunité des auteurs de crimes internationaux en les poursuivant tant au niveau national qu'international, (4) réunir les informations visant à établir un système d'alerte précoce¹⁶⁵⁰ et (5) agir

¹⁶⁴⁶ ONU, Comm. DH, «Mise en œuvre du Plan d'action en cinq points et les activités du Conseiller spécial pour la prévention du génocide», Rap. du SG [cité: Rap. plan d'action], 9 mars 2006, doc. E/CN.4/2006/84, § 31. Voir aussi ONU, Rap. R2P 2009, cf. n. 1621, §§ 3 et 8; Forum International de Stockholm, Quatrième conférence («Prévention du génocide: menaces et responsabilités»), Déclaration sur la prévention du génocide, Stockholm, 28 janvier 2004, reproduite in FRIED Eva [éd.], «The Stockholm International Forum Conferences (2000-2004)», Stockholm: Gouvernement suédois, 2006, p. 26, § 2.

¹⁶⁴⁷ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. I, II., A.

¹⁶⁴⁸ Dans le même ordre d'idées, voir NAFZIGER, cf. n. 956, pp. 124-130.

¹⁶⁴⁹ Voir ZARTMAN, cf. n. 1275. Le génocide n'est pas nécessairement commis en cas de conflit armé, mais c'est souvent le cas. Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. I, III., A. Voir aussi ONU, Rap. R2P 2013, cf. n. 1623, §§ 12 et 13.

¹⁶⁵⁰ L'instauration d'un tel système avait déjà été préconisée. Voir ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, §§ 83-85.

rapidement, y compris par le recours à la force si nécessaire¹⁶⁵¹. Dans ce cadre, le SG ONU a créé le poste de Conseiller spécial pour la prévention du génocide¹⁶⁵², renommé Secrétaire général adjoint des Nations Unies en 2007¹⁶⁵³, lequel est guidé et soutenu dans ses fonctions par un Comité consultatif sur la prévention du génocide¹⁶⁵⁴, dont la tâche est de

a) recueillir toutes les informations [...] concernant des violations graves et massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire, fondées sur l'origine ethnique et la race et qui, si rien n'est fait pour les prévenir ou les faire cesser, comportent un risque de génocide; b) faire office de mécanisme d'alerte rapide pour le Secrétaire général, et par son intermédiaire, pour le Conseil de sécurité, en portant à leur attention toute situation présentant un risque de génocide¹⁶⁵⁵; c) formuler des recommandations au Conseil de sécurité, par l'intermédiaire du Secrétaire général, sur les mesures visant à prévenir ou à faire cesser tout génocide; d) assurer les relations avec le système des Nations Unies sur les activités de prévention des génocides et s'efforcer d'améliorer la capacité de l'Organisation des Nations Unies d'analyser et de gérer toute information relative à des crimes de génocide ou infractions connexes¹⁶⁵⁶.

Ainsi, le rôle du CSPG n'est pas de se prononcer sur l'existence effective d'un génocide dans un cas concret¹⁶⁵⁷, ni de qualifier de génocidaires certaines exactions – tâche qui revient au juge – mais d'anticiper la survenance du crime et d'apporter une aide pratique aux Nations Unies pour intervenir à temps afin d'empêcher sa perpétration ou y mettre fin¹⁶⁵⁸. Au demeurant, l'expérience du passé a montré que, dans une situation pouvant dériver en génocide, le plus urgent n'est pas de correctement qualifier les pratiques criminelles en cours, mais de faire cesser ces dernières. En effet, au vu de la complexité des infractions commises et de la similitude des procédés adoptés dans le

¹⁶⁵¹ ONU, Rap. plan d'action, cf. n. 1646, § 3. L'importance de ce plan a été réitérée par la suite. Voir ONU, Comm. DH, Rés. 2005/62, § 5.

¹⁶⁵² Voir ONU, CS, Lettre du 12 juillet 2004 du SG au Président du CS [cité: Mandat du CSPG], 13 juillet 2004, doc. S/2004/567, annexe.

¹⁶⁵³ ONU, AG, Rés. 62/238, 22 décembre 2007, doc. A/RES/62/238, sect. V, § 10. En pratique, il continue cependant d'être appelé Conseiller spécial pour la prévention du génocide. Voir SCHABAS, cf. n. 33, p. 576.

¹⁶⁵⁴ Celui-ci est composé d'experts dans les divers domaines du droit international touchés par la commission de génocides. Voir ONU, «Le Secrétaire général nomme un Comité consultatif sur la prévention des génocides», Com. presse, 3 mai 2006, SG/A/1000; ONU, Cons. DH, Rap. du SG, cf. n. 1635, § 26.

¹⁶⁵⁵ Voir ONU, Rap. R2P 2010, cf. n. 1621; AKHAVAN Payam, «Report on the Work of the Office of the Special Adviser of the United Nations Secretary-General on the Prevention of Genocide», *HRQ*, vol. 28, 2006, §§ 4.1-4.9 et 6.1-6.4.

¹⁶⁵⁶ ONU, Mandat du CSPG, cf. n. 1652. Voir aussi ONU, AG, Rés. 60/1, § 140.

¹⁶⁵⁷ SCHABAS, cf. n. 33, p. 574.

¹⁶⁵⁸ ONU, Mandat du CSPG, cf. n. 1652.

cadre de leur commission, leur qualification juridique ne peut qu'engendrer des controverses et, de ce fait, prend nécessairement du temps. Or, la communauté internationale ne peut rester inactive pendant les débats sur la qualification juridique de crimes continuant à être perpétrés¹⁶⁵⁹.

Le CSPG doit être en alerte dès que des événements peuvent vraisemblablement mener à un génocide¹⁶⁶⁰. Il lui revient d'avertir le Conseil de sécurité d'un risque de génocide, même lorsque l'occurrence de ce dernier n'est pas certaine. Aussi, le Conseiller spécial a-t-il, avec son Bureau et conformément à son mandat, établi une base de données répertoriant des signes avant-coureurs du crime, soit un réseau d'informations permettant d'identifier les situations préoccupantes susceptibles de dégénérer en génocides¹⁶⁶¹. Les pratiques de génocide culturel ne font, pour l'heure, pas partie de ces signes¹⁶⁶². Elles pourraient toutefois aisément s'inscrire parmi eux, au vu du mandat très large du CSPG, qui couvre toutes les violations graves et massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire semblant fondées sur l'origine ethnique ou raciale des victimes¹⁶⁶³. D'ailleurs, selon l'Arménie, «la destruction de biens culturels et de lieux de culte ainsi que la suppression de l'identité culturelle [devraient être] classé[e]s dans la catégorie des signes précurseurs au niveau culturel», pour autant que ces violations soient de nature systématique et fréquentes¹⁶⁶⁴. L'objectif est, en somme, de lutter contre les comportements précurseurs du crime au lieu de les minimiser ou de les ignorer comme cela a été fait par le passé¹⁶⁶⁵, de sorte à empêcher, autant que se peut, la commission de génocides¹⁶⁶⁶.

S'agissant justement de l'obligation de prévenir le crime, le CSPG a souligné qu'elle ne se limite pas à la phase précédant la commission du crime; elle se poursuit également durant celle-ci, car le génocide n'est généralement pas une infraction ponctuelle mais continue¹⁶⁶⁷. Par ailleurs, il faut garder à l'esprit que la tâche de prévenir le crime n'est pas réservée au Conseiller spécial, bien que celui-ci ait acquis une grande crédibilité et une certaine autorité morale en la matière¹⁶⁶⁸. Elle s'impose à la communauté

¹⁶⁵⁹ Voir AKHAVAN, cf. n. 72, p. 5.

¹⁶⁶⁰ ROSENBERG Sheri P., «Genocide is a Process, Not an Event», *GSP*, vol. 7, n° 1, 2012, p. 20; SCHABAS, cf. n. 659, p. 16.

¹⁶⁶¹ ONU, Rap. R2P 2010, cf. n. 1621, § 13. Voir aussi ONU, Cons. DH, Rap. du HCDH sur la prévention du génocide, 9 mars 2009, doc. A/HRC/10/25, §§ 46, 48, 56-57 et 59; ONU, Rap. R2P 2013, cf. n. 1623, §§ 16-29.

¹⁶⁶² CLAVERO, cf. n. 63, p. 207.

¹⁶⁶³ Voir ONU, Mandat du CSPG, cf. n. 1652.

¹⁶⁶⁴ ONU, Rap. du HCDH, cf. n. 1661, § 7.

¹⁶⁶⁵ Voir ONU, Rap. R2P 2009, cf. n. 1621, § 54. Voir aussi TOTTEN, cf. n. 877, pp. 233-234.

¹⁶⁶⁶ Voir ONU, Cons. DH, Rés. 22/22, § 14 (et préambule, § 14). Voir aussi ONU, Rap. du SG, cf. n. 1635, §§ 2-10; ZARTMAN, cf. n. 1275, p. 4.

¹⁶⁶⁷ ONU, Rap. du SG, cf. n. 1635, § 35; ONU, Rap. R2P 2013, cf. n. 1623, §§ 15 et 30. Voir aussi ZARTMAN, cf. n. 1275, pp. 2 et 15-23.

¹⁶⁶⁸ ONU, Cons. DH, Rés. 22/22, § 10; AKHAVAN, cf. n. 1655, § 3.6; SCHABAS, cf. n. 659, p. 16.

internationale tout entière, comme le sous-tend le concept de responsabilité de protéger. La collaboration des États avec le CSPG est dès lors essentielle¹⁶⁶⁹ puisque, plus tôt ceux-ci l'aviseront de faits susceptibles de dériver en génocide, plus tôt il pourra à son tour alerter le CS ONU¹⁶⁷⁰.

En conclusion, en dépit des réserves émises par certains États sur l'efficacité du Bureau du Conseiller spécial¹⁶⁷¹, sa création constitue un progrès dans la prévention du crime de génocide (*lato sensu*). Elle n'est pas la «solution miracle» qui permettra indubitablement d'éviter la survenance de génocides (y compris culturels), mais elle constitue une tentative d'amélioration du système actuel qui s'est, par le passé, souvent montré incapable de remplir son rôle préventif.

3. Tenue de manifestations sensibilisant à la prévention génocidaire

Une meilleure compréhension de ce qu'est au juste le génocide, une plus grande connaissance de ses causes ainsi que l'examen des moyens permettant de l'empêcher ont un impact préventif certain. La sensibilisation des États, des médias, de la société civile et des académiciens à la question du génocide tient dès lors une place majeure dans le cadre des mesures préventives prises par les Nations Unies¹⁶⁷². Les organes onusiens ont ainsi proposé des programmes de formation, au cours desquels le crime de génocide est explicité, de même que ses causes les plus fréquentes, ses conséquences et les moyens existants pour le prévenir et le réprimer¹⁶⁷³. L'ONU a aussi organisé des séminaires sur la prévention du génocide¹⁶⁷⁴, ainsi que plusieurs conférences ayant réuni des délégués étatiques et/ou des spécialistes en tous genres, parfois même le CSPG¹⁶⁷⁵ ou le SG ONU. Ce dernier a par exemple participé au Forum international de Stockholm, qui a réuni 55 États et 14 organisations internationales dans un cycle de quatre conférences entre 2000 et 2004, et qui a donné lieu une déclaration sur la prévention du génocide¹⁶⁷⁶. Enfin, des manifestations commémoratives, dédiées à

¹⁶⁶⁹ Voir notamment ONU, Cons. DH, Rés. 22/22, § 10.

¹⁶⁷⁰ Toutefois, les États manquent souvent de volonté politique dans la mise en œuvre des mesures recommandées par le CSPG et, de manière générale, dans la mise en œuvre de leur responsabilité de protéger. Voir AKHAVAN, cf. n. 1655, §§ 4.8 et 6.2. De manière générale, sur le manque de volonté des États, voir *infra*, Chap. II, Sect. I, I., A., 2.

¹⁶⁷¹ Voir AKHAVAN, cf. n. 1655, §§ 3.1-3.3.

¹⁶⁷² Sur ces mesures, voir ONU, Cons. DH, Rap. du SG, cf. n. 1635; ONU, Rap. R2P 2013, cf. n. 1623.

¹⁶⁷³ Voir ONU, Rap. R2P 2011, cf. n. 1621, § 14. Les organes onusiens encouragent cette perspective éducative. Voir ONU, Rap. R2P 2009, cf. n. 1621, § 24; ONU, Rap. R2P 2013, cf. n. 1623, § 63. Voir aussi ONU, Cons. DH, Rés. 7/25, § 14; ONU, Cons. DH, Rés. 7/34, § 2, let. h; ONU, Cons. DH, Rés. 22/22, §§ 17-18.

¹⁶⁷⁴ Voir, p.ex., ONU, Rap. du SG, cf. n. 1635, § 42.

¹⁶⁷⁵ Voir notamment ONU, Rap. du SG, cf. n. 1635, p. 3 et § 41.

¹⁶⁷⁶ Voir *supra*, n. 1643.

des génocides passés – en particulier à l’Holocauste – ont également une place de choix dans la démarche sensibilisatrice¹⁶⁷⁷.

Or, la tenue de ce genre de manifestations pourrait s’avérer particulièrement importante pour la lutte contre le génocide culturel. En effet, ces divers ateliers et conférences ne sont pas limités au seul génocide (*stricto sensu*); ils s’étendent aussi aux comportements liés à sa commission. Des débats sur la question du génocide culturel s’inscriraient dès lors parfaitement dans ce cadre: même si les participants à de tels forums ne le considèrent pas comme un génocide au même titre que le génocide physique/biologique, son analyse reste pertinente car il est souvent considéré comme le précurseur de ce dernier ou comme un indice de l’intention génocidaire¹⁶⁷⁸. Le génocide culturel reste donc une thématique à tout le moins liée au génocide *stricto sensu*. Ces réunions offrirait ainsi l’opportunité aux partisans et aux opposants de la consécration du génocide culturel en tant que génocide (*lato sensu*) de présenter leurs points de vue dans un cadre neutre, en-dehors d’un contexte d’urgence (comme c’était le cas à la fin des années 1940). L’importance de la pénalisation des pratiques de génocide culturel pourrait y être défendue, les thèses des partisans à cette idée pourraient être étayées et des solutions aux critiques soulevées pourraient y être trouvées, en vue de parvenir à un consensus parmi les représentants étatiques et les spécialistes. Un tel climat d’échange serait en somme propice à l’acceptation juridique de la notion.

B. Répression de comportements pouvant mener à des pratiques génocidaires

Parallèlement aux mesures onusiennes précitées, certaines normes internationales existantes contribuent dans une certaine mesure à la prévention du génocide culturel. Il s’agit des normes interdisant et punissant les auteurs de comportements contraires au droit international qui précèdent l’adoption de pratiques génocidaires (entendues *lato sensu*)¹⁶⁷⁹, à savoir les comportements qui contribuent à la perpétration du crime¹⁶⁸⁰ et ceux qui la favorisent en créant un contexte propice à sa survenance.

1. Comportements contribuant à la commission de génocides

Sans exécuter un procédé constitutif du génocide et/ou sans être animés du *dolus specialis* génocidaire, certains individus concourent d’une façon ou d’une autre à la perpétration du crime. Parmi ces modes de participation, il en est qui sont spécifiques au génocide et d’autres – plus généraux – qui s’appliquent, entre autres crimes, à lui. Dans un cas comme dans l’autre, l’individu en question engagera sa responsabilité pé-

¹⁶⁷⁷ Voir ONU, Rap. R2P 2013, cf. n. 1623, § 64; SCHABAS, cf. n. 33, p. 545.

¹⁶⁷⁸ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., B., 2., c.

¹⁶⁷⁹ Pour rappel, dans la mesure où nous considérons que le génocide culturel devrait être pénalisé (*supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, II.), il sera désigné comme un crime – *de lege ferenda* – dans la suite du texte.

¹⁶⁸⁰ Voir TPIR, Jug. *Musema*, cf. n. 231, § 185.

nale. Or, dans la mesure où «[c]eux qui projetteraient des génocides doivent nécessairement compter qu'un jour ils seront saisis par la justice humaine»¹⁶⁸¹, la répression de tels comportements est susceptible de décourager les acolytes du génocidaire et d'entraver la survenance du crime. Autrement dit, la pénalisation de tels comportements contribue à prévenir le crime de génocide (*de lege lata* dans le cas du génocide physique/biologique, *de lege ferenda* dans celui du génocide culturel).

a. Infractions connexes au génocide

Outre le génocide, le droit international pénal réprime quatre types de comportements considérés comme facilitant, conduisant à ou tendant vers la commission du crime¹⁶⁸². Il s'agit de l'entente en vue de commettre un génocide, de l'incitation directe et publique à le commettre, de la tentative de génocide et de la complicité dans la perpétration d'un génocide¹⁶⁸³. Ces quatre comportements, spécifiquement rattachés au crime de génocide, constituent des infractions qui lui sont connexes et dont la répression est particulièrement importante pour sa prévention¹⁶⁸⁴.

L'*entente en vue de commettre un génocide* désigne l'accord en vertu duquel au moins deux personnes se sont résolues à agir en vue de commettre un génocide¹⁶⁸⁵. L'entente se formant dans la phase préparatoire du génocide¹⁶⁸⁶, sa répression – en amont de celle du crime principal – a un caractère dissuasif certain. Comme l'énonçait le premier projet de Convention, «[l]e génocide ne peut guère être perpétré sur une large échelle sans entente et concert. Il est donc nécessaire de frapper le seul fait de l'association et de l'entente en vue de l'accomplissement du génocide alors même qu'aucun «acte préparatoire» n'aurait encore eu lieu»¹⁶⁸⁷. Or, si la perpétration d'un génocide physique/biologique est difficilement envisageable sans une action concertée, cela est d'autant plus vrai pour un génocide culturel, les mesures entreprises en vue d'éliminer l'identité et le patrimoine culturels d'un groupe – dans le but ultime d'anéantir ce dernier – ne pouvant être l'œuvre d'une seule personne.

¹⁶⁸¹ PLANZER, cf. n. 68, p. 74.

¹⁶⁸² ZAHAR Alexander, «Perpetrators and Co-perpetrators of Genocide», in GAETA [éd.], cf. n. 48, p. 142.

¹⁶⁸³ Voir CCG, art. III; St.TPIY, art. 4, § 3; St.TPIR, art. 2, § 3; PCC 1996, art. 2, § 3; St.CPI, art. 25, § 3. Voir aussi St.TPIY, art. 7 § 1; St.TPIR, art. 6, § 1.

¹⁶⁸⁴ Voir SCHABAS, cf. n. 33, p. 308.

¹⁶⁸⁵ TPIR, Jug. *Musema*, cf. n. 231, § 191. À ce sujet, voir *ibid.*, §§ 184-198; TPIR, Jug. *Nahimana & cts*, cf. n. 185, §§ 1040-1055; BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, pp. 188-191; OHLIN Jens David, «Incitement and Conspiracy to Commit Genocide», in GAETA [éd.], cf. n. 48, pp. 207-227; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 310-318.

¹⁶⁸⁶ Voir CASSESE, cf. n. 119, p. 228; OHLIN, cf. n. 1685, pp. 207-208, 213 et 218; PLANZER, cf. n. 68, p. 110.

¹⁶⁸⁷ ONU, Projet SG, cf. n. 45, p. 36. Voir aussi ONU, Projet CSG, cf. n. 45, p. 19.

Il est à noter que l'entente est exclue du champ d'application du Statut de Rome¹⁶⁸⁸, lequel a favorisé la répression de l'entreprise commune (*joint criminal enterprise*), qui vise le cas où plusieurs personnes poursuivant un but commun entreprennent de commettre un acte criminel qui sera ensuite exécuté de concert par ces personnes ou par certaines d'entre elles¹⁶⁸⁹. Les deux concepts sont assez proches, mais ils gardent chacun leurs particularités : l'accord lui-même est punissable dans le cadre de l'entente, tandis que c'est le fait d'avoir planifié *et* exécuté un crime à plusieurs qui l'est dans le cadre de l'entreprise commune. La condamnation de l'entreprise commune relève donc plus de la répression du génocide que de sa prévention puisque c'est alors la commission du crime, par le biais particulier de la co-perpétration, qui est punie¹⁶⁹⁰ et non un comportement préparatoire antérieur au crime.

L'*incitation directe et publique à commettre un génocide* consiste, comme son nom l'indique, à pousser des tiers à commettre le crime, non seulement en les encourageant à passer à l'acte mais en stimulant véritablement leur décision¹⁶⁹¹. L'appel à perpétrer le génocide doit être lancé à un certain nombre d'individus dans un lieu public ou au moyen de médias de masse, tels que la radio ou la télévision¹⁶⁹², de sorte à atteindre le plus de destinataires possible. L'incitateur doit en somme vouloir créer, chez la ou les personnes à qui il s'adresse, «l'état d'esprit propre à susciter ce crime»¹⁶⁹³; il ne s'agit pas seulement de faire admettre la commission d'un génocide comme acceptable ou de créer un climat propice à sa commission potentielle, mais véritablement de provoquer sa perpétration¹⁶⁹⁴. Le rôle que l'incitation joue dans la perpétration d'un génocide est dès lors souvent majeur. Comme les rédacteurs du premier projet de CCG l'avaient souligné, il peut arriver «que la parole légère et imprudente d'un orateur qui serait lui-même incapable de faire ce qu'il conseille s[oit] prise au sérieux par certains de ses auditeurs qui considéreront comme un devoir de faire ce qui leur est recommandé»¹⁶⁹⁵. Condamner l'incitation à commettre le génocide vise donc à empêcher

¹⁶⁸⁸ Voir CASSESE Antonio [éd.], *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford [etc.] : OUP, 2009, p. 60; DE FROUVILLE, cf. n. 586, p. 113.

¹⁶⁸⁹ Voir St.CPI, art. 25, § 3, let. d. Voir aussi TPIY, Arrêt *Tadić*, cf. n. 175, § 190; BOAS & al., cf. n. 120, vol. I, pp. 7-141; MARSTON DANNER Allison et MARTINEZ S. Jenny, «Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law», *California Law Review*, vol. 93, n° 1, 2005, pp. 102-120.

¹⁶⁹⁰ ZAHAR, cf. n. 1682, p. 141.

¹⁶⁹¹ PLANZER, cf. n. 68, p. 112. Voir aussi BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, p. 193; CASSESE & al., cf. n. 176, p. 404; TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 557; TPIR, *Le Procureur c. Juvénal Kajelijeli*, Jug., 1^{er} décembre 2003, ICTR-98-44A-T, § 852.

¹⁶⁹² TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 556; TPIR, Jug. *Kajelijeli*, cf. n. 1691, § 851.

¹⁶⁹³ TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 560.

¹⁶⁹⁴ Sur l'incitation directe et publique au génocide, voir BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, pp. 191-197; CASSESE, cf. n. 119, pp. 229-230; DE FROUVILLE, cf. n. 586, pp. 113-118; OHLIN, cf. n. 1685, pp. 207-227; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 319-334; TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, §§ 549-562; TPIR, Jug. *Nahimana & cts*, cf. n. 185, §§ 978-1015.

¹⁶⁹⁵ ONU, Projet SG, cf. n. 45, p. 36.

que certaines personnes influentes ne convainquent d'autres individus à en venir à de telles extrémités, comme l'avait fait Julius Streicher lors de la Seconde Guerre mondiale¹⁶⁹⁶, de même que la *Radio Télévision des Mille Collines* et le journal *Kangura* qui, au début des années 1990, avaient ouvertement appelé la population rwandaise à attaquer (voire à tuer) les Tutsi et la conditionnaient psychologiquement dans ce sens¹⁶⁹⁷. La répression de l'incitation directe et publique au génocide est donc cruciale pour la prévention du génocide (au sens large)¹⁶⁹⁸.

La *tentative de génocide* réprime le fait d'avoir fait son possible pour commettre un génocide sans y être parvenu, en raison de causes extérieures à sa volonté¹⁶⁹⁹. Dans une telle situation, l'auteur a commencé à agir mais le crime n'a pas abouti, soit parce que le génocidaire a été arrêté par un tiers avant que l'acte criminel soit achevé, soit parce que les circonstances ont fait que son action n'a pas atteint l'objectif criminel visé¹⁷⁰⁰. Or, distinguer la phase préparatoire de la phase exécutoire étant souvent difficile en pratique¹⁷⁰¹ et le génocide n'étant pas un crime de résultat¹⁷⁰², savoir s'il y a eu tentative de génocide ou génocide peut s'avérer délicat. Le critère décisif est la réalisation ou non de l'élément objectif du crime. Si le procédé génocidaire n'a pas pu être concrètement adopté, le crime n'est pas consommé; il y aura alors tentative de génocide. Dans le cas contraire, même si le groupe-cible n'est pas détruit, le génocide sera retenu. Comme les deux comportements précédents, la répression de la tentative a un effet préventif patent puisque l'auteur de l'acte répréhensible est puni avant qu'un génocide ne soit commis¹⁷⁰³.

¹⁶⁹⁶ Voir TPIR, Jug. *Nahimana & cts*, cf. n. 185, § 981.

¹⁶⁹⁷ TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, §§ 123 et 126. Voir aussi TPIR, Jug. *Nahimana & cts*, cf. n. 185, §§ 1016-1034.

¹⁶⁹⁸ CASSESE & al., cf. n. 176, p. 403.

¹⁶⁹⁹ «*Most jurisdictions allow a perpetrator to escape criminal liability if they abandon the attempt. The defence originally stemmed from an inference from the basic standard for an attempt: i.e. that liability attached for an attempted offence if the crime was interrupted as a result of factors beyond the perpetrator's control. By inference, then, an interruption that stems from within the actor's control, such as a decision to reverse course and abandon the effort, was seen as sufficient to escape liability under this standard*» (OHLIN Jens David, «Attempt to Commit Genocide», in GAETA [éd.], cf. n. 48, pp. 200-201). Voir aussi *ibid.*, pp. 193-206; BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, pp. 197-198; CASSESE, cf. n. 119, pp. 220-225; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 334-339; SCHABAS William A., «Le génocide», in ASCENSIO & al. [dir.], cf. n. 120, § 25.

¹⁷⁰⁰ CASSESE, cf. n. 119, p. 220; ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, pp. 43-44, § 17.

¹⁷⁰¹ Voir CRYER & al., cf. n. 145, p. 364; OHLIN, cf. n. 1699, pp. 194, 195, 198-199 et 203; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 337-338.

¹⁷⁰² Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a., ii., 1° (spéc. n. 195).

¹⁷⁰³ Voir CASSESE, cf. n. 119, p. 221; OHLIN Jens David, «Inchoate Crimes», in CASSESE [éd.], cf. n. 1688, p. 373; WERLE Gerhard, «General Principles of International Criminal Law», in *ibid.*, p. 59.

L'entente en vue de commettre un génocide, l'incitation directe et publique à commettre un génocide et la tentative de génocide se caractérisent par le fait qu'elles peuvent être appréhendées de deux façons. Soit il s'agit de modes de participation à un crime principal, qui ne peuvent être réprimés que si celui-ci a été commis (approche du droit continental, du Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 ainsi que du Statut de Rome); ce n'est alors que si le génocide est prouvé et le génocidaire condamné que le participant au crime pourra être également puni, pour autant que sa contribution à la commission dudit génocide soit avérée. Les trois comportements précités peuvent aussi constituer des *inchoate crimes*, c'est-à-dire des infractions liées à la perpétration d'un crime principal mais dont la répression est autonome¹⁷⁰⁴ (perspective du droit anglo-saxon, de la Convention de 1948 et des statuts des deux TPI); le comportement du participant est alors considéré comme punissable en soi, de sorte que sa condamnation ne dépend pas de celle du génocidaire.

Il n'en va pas de même de la complicité dans le génocide. La *complicité* (en anglais, *aiding and abetting*) est une forme de participation à un crime principal, tel que le génocide¹⁷⁰⁵, qui peut prendre la forme d'une aide, d'un soutien à l'auteur du crime et/ou d'un encouragement à la commission de celui-ci¹⁷⁰⁶. La *complicité dans le génocide* (ou *complicity*, en anglais)¹⁷⁰⁷ est, quant à elle, envisagée comme un cas particulier en droit international¹⁷⁰⁸ puisqu'il s'agit d'une infraction distincte¹⁷⁰⁹. Cela étant, elle ne constitue pas un *inchoate crime*¹⁷¹⁰ car sa répression est toujours conditionnée par la commission d'un génocide¹⁷¹¹. Il n'en reste pas moins que punir l'aide apportée à un génocidaire permet de prévenir le crime: cela assure la condamnation de ses principaux participants. En effet, la complicité – sous l'une ou l'autre forme – constitue

¹⁷⁰⁴ En droit romano-germanique, on parle d'infraction formelle (TPIR, Jug. *Nahimana*, cf. n. 185, § 1013). Schabas parle, lui, d'infractions «incomplètes» (cf. n. 1699, § 26).

¹⁷⁰⁵ TPIR, Jug. *Bagilishema*, cf. n. 711, § 67.

¹⁷⁰⁶ Voir BOAS & al., cf. n. 120, vol. I, pp. 303-327; OHLIN Jens David, «Aiding and Abetting», in CASSESE [éd.], cf. n. 1688, pp. 239-240; SWART Bert, «Modes of International Criminal Liability», in *ibid.*, p. 86; TPIR, *Le Procureur c. Laurent Semanza*, Jug., 15 mai 2003, ICTR-97-20-T, §§ 384-389; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, §§ 271-274.

¹⁷⁰⁷ CCG, art. III, let. e; St.TPIY, art. 4, § 3, let. e; St.TPIR, art. 2, § 3, let. e.

¹⁷⁰⁸ Sur le lien entre les deux formes de complicité, voir BOAS & al., cf. n. 120, vol. I, pp. 291-303. Sur la complicité dans le génocide, voir MANACORDA Stefano, «Complicity in Genocide», in CASSESE [éd.], cf. n. 1688, pp. 277-278; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 339-353; VAN SLIEDREGT Elies, «Complicity to Commit Genocide», in GAETA [éd.], cf. n. 48, pp. 162-192. Voir aussi TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, §§ 525-548; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, §§ 722-730.

¹⁷⁰⁹ ONU, CDI, 4^e rap. sur le PCC, 11 mars 1986, doc. A/CN.4/398, p. 64, § 92.

¹⁷¹⁰ Voir TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 725 (*a contrario*); SCHABAS, cf. n. 33, p. 307.

¹⁷¹¹ Voir TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, §§ 529-530; TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, §§ 533-534; TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 636; CRYER & al., cf. n. 145, p. 363; MANACORDA, cf. n. 1708, p. 278; SCHABAS, cf. n. 1699, § 18.

une inculpation subsidiaire à celle de génocide. Ainsi, s'il ne peut être prouvé qu'un individu est un génocidaire, il pourra souvent être démontré qu'il a néanmoins contribué à la perpétration du crime¹⁷¹² (dont un tiers aura été condamné comme auteur principal), ce qui entraînera sa condamnation pour complicité. L'assurance, du moins sur le plan juridique ou théorique, qu'il sera punissable quel que soit le rôle joué dans la commission d'un génocide a donc un effet dissuasif.

b. Autres modes de participation au génocide

La planification du génocide, son instigation, le fait pour un supérieur hiérarchique d'ordonner la mise en œuvre de pratiques destructrices ou de ne pas agir en vue de les prévenir sont des comportements qui interviennent en amont de la commission d'un génocide et qui contribuent à celle-ci, de sorte qu'ils sont aussi pénalement répréhensibles.

Le *planificateur* d'un génocide élabore la phase de préparation et la phase d'exécution du crime¹⁷¹³. Il partage l'intention de l'auteur du crime¹⁷¹⁴ mais ne prend pas nécessairement part à la commission de ce dernier. Ainsi, si un individu prend part à la planification d'un génocide exécuté par des tiers, sans mettre lui-même en œuvre l'un des procédés constitutifs du crime, sa participation en tant que planificateur sera punie, mais sa peine sera moins sévère que celle de l'auteur principal¹⁷¹⁵. En revanche, s'il prend aussi part à la commission effective du génocide, il en devient co-auteur, de sorte qu'il sera poursuivi pour génocide et que son intervention dans la planification du crime sera considérée comme une circonstance aggravant sa peine¹⁷¹⁶.

Parallèlement à la répression de l'incitation directe et publique à commettre un génocide, les instruments internationaux répriment l'*instigation* criminelle¹⁷¹⁷, soit le fait de convaincre ou de pousser autrui à commettre un génocide¹⁷¹⁸ sans qu'il ne soit né-

¹⁷¹² Voir, p.ex., TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, § 11.

¹⁷¹³ Voir St.TMIN, art. 6, § 3; St.TMIEO, art. 5, § 2, let. c; St.TPIY, art. 7, § 1; St.TPIR, art. 6, § 1; PCC 1996, art. 2, § 3, let. e. Voir aussi TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 480; TPIR, Jug. *Rutaganda*, cf. n. 168, § 37; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 279; TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, § 443; TPIY, Jug. *Kordić et Čerkez*, cf. n. 1137, § 386; CASSESE, cf. n. 119, p. 225; DAVID, cf. n. 120, § 12.2.19; MANACORDA Stefano, «Planning», in CASSESE [éd.], cf. n. 1688, pp. 456-457.

¹⁷¹⁴ Voir TPIR, Jug. *Nahimana & cts*, cf. n. 185, § 1043; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 278; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 268; BOAS & al., cf. n. 120, vol. I, pp. 354-358; CASSESE, cf. n. 119, p. 225.

¹⁷¹⁵ Voir TPIY, Jug. *Kordić et Čerkez*, cf. n. 1137, § 386.

¹⁷¹⁶ Voir *supra*, n. 176.

¹⁷¹⁷ St.TPIY, art. 7, § 1; St.TPIR, art. 6, § 1; St.CPI, art. 25, § 3, let. b.

¹⁷¹⁸ TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 482; TPIR, Jug. *Semanza*, cf. n. 1706, § 381; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 280; TPIY, *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, Arrêt, 17 décembre 2004, IT-95-14/2-A, § 27; TPIY, *Le Procureur c. Naser Orić*, Jug., 30 juin 2006, IT-03-68-T, § 270. Voir aussi DAVID, cf. n. 120, § 12.2.21.

cessaire que l'intervention soit directe et publique¹⁷¹⁹. L'instigateur doit avoir une grande influence sur l'instigué¹⁷²⁰, au point de contribuer à l'adoption de son comportement criminel¹⁷²¹. C'est dire qu'un lien de causalité entre l'instigation et la commission effective du crime doit être prouvé¹⁷²². L'instigateur se distingue toutefois de l'auteur intellectuel, qui pousse également autrui à commettre le crime. En effet, l'auteur intellectuel manipule un tiers qui ne se rend généralement pas compte qu'il commet une infraction ou le contraint à perpétrer le crime en en contrôlant l'exécution. Or, tel n'étant pas le cas dans le cadre de l'instigation, l'instigateur ne peut être considéré comme un auteur principal du crime – en l'occurrence du génocide – commis¹⁷²³.

Il se peut aussi que des personnes n'ayant pas perpétrer un génocide soient néanmoins punies car le(s) génocidaire(s) leur étai(en)t soumis par un lien de subordination. Autrement dit, un *supérieur hiérarchique* peut être tenu pénalement responsable d'un génocide commis par un ou plusieurs de ses subalternes. Le TPIY a rappelé que la punissabilité des supérieurs hiérarchiques pour les actes délictueux de leurs subordonnés est une règle bien établie du droit international, précisant que

[c]ette responsabilité pénale peut découler soit d'actes positifs du supérieur (on parle alors, parfois, de « responsabilité directe du supérieur hiérarchique ») soit d'omissions coupables (on parle dans ce cas de « responsabilité indirecte du supérieur hiérarchique » ou de « responsabilité du supérieur hiérarchique au sens strict »)¹⁷²⁴.

Ainsi, le supérieur peut soit être condamné pour avoir donné l'ordre de commettre le génocide (comportement actif), soit pour ne pas avoir pris de mesures afin de prévenir sa commission (omission coupable)¹⁷²⁵. Il serait effectivement « illogique de tenir un commandant pour pénalement responsable d'avoir [...] ordonné la perpétration de crimes et, simultanément, de lui reprocher de ne pas les avoir empêchés et sanction-

¹⁷¹⁹ Voir TPIR, Jug. *Semanza*, cf. n. 1706, § 382; TPIY, Jug. *Orić*, cf. n. 1718, § 273. Voir aussi METTRAUX Guénaël, « Instigation », in CASSESE [éd.], cf. n. 1688, p. 376.

¹⁷²⁰ Voir TPIY, Jug. *Orić*, cf. n. 1718, § 270; SWART, cf. n. 1706, p. 85.

¹⁷²¹ METTRAUX, cf. n. 1719, p. 376.

¹⁷²² Voir TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 482; TPIR, Jug. *Bagilishema*, cf. n. 711, § 30; TPIR, Jug. *Semanza*, cf. n. 1706, § 381; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 280; TPIY, Jug. *Orić*, cf. n. 1718, § 274. Voir aussi SCHABAS, cf. n. 33, p. 319.

¹⁷²³ Voir HURTADO POZO José [avec la collab. de GODEL Thierry], *Droit pénal général*, 2^e éd., Genève [etc.] : Schulthess, 2013, §§ 668-671.

¹⁷²⁴ TPIY, Jug. *Čelebići*, cf. n. 538, § 333. Voir aussi TPIY : Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, §§ 264 et 290; Jug. *Stakić*, cf. n. 176, § 458.

¹⁷²⁵ TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 471. Voir aussi TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, §§ 463-467; TPIY, *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, Arrêt, 29 juillet 2004, IT-95-14-A, §§ 86-93; MUNDIS Daryl A., « Crimes of the Commander: Superior Responsibility under Article 7 (3) of the ICTY Statute », in BOAS Gideon et SCHABAS William A. [éd.], *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Leiden/Boston : MNP, 2003, pp. 267-275.

nés»¹⁷²⁶. Toujours est-il que, lorsqu'un génocide est commis sous les ordres d'un supérieur hiérarchique (militaire ou civil), tant celui-ci que son subalterne seront poursuivis pour leurs rôles dans la perpétration du crime. Si le supérieur y a concrètement contribué, il sera condamné pour génocide (en tant qu'auteur principal) au même titre que son subordonné. Dans un tel cas, l'ordre donné à ce dernier de commettre le crime constituera une circonstance aggravante prise en considération dans la fixation de sa peine¹⁷²⁷. S'il n'a pas participé à l'exécution des procédés criminels constitutifs du génocide, il ne sera pas considéré comme auteur du crime, mais sa responsabilité pénale sera quand même engagée¹⁷²⁸ pour peu qu'il ait eu un pouvoir d'autorité sur l'exécutant¹⁷²⁹ (en vertu d'un lien de subordination/supériorité *de jure* ou *de facto*¹⁷³⁰), qu'il en ait fait usage en ordonnant à son subordonné de commettre le crime¹⁷³¹, qu'il ait été animé de l'intention génocidaire et qu'il ait eu conscience qu'en donnant son ordre, il serait à l'origine du génocide commis par son subalterne¹⁷³².

Il est aussi possible qu'un subordonné commette un génocide de son propre chef. Or, en vertu du droit international pénal, son supérieur hiérarchique peut être tenu responsable de son crime, quand bien même il ne l'aurait pas ordonné¹⁷³³. Cela ne signifie pas que le supérieur partagera alors la responsabilité de l'exécutant. Cela étant, dans la mesure où il a une obligation légale d'agir qui découle du principe du commandement responsable¹⁷³⁴, il pourra être puni s'il n'a pas empêché son subordonné d'agir alors qu'il en avait la possibilité. Tel est le cas lorsque le supérieur avait le contrôle effectif sur le comportement de son subordonné, c'est-à-dire le pouvoir matériel réel de prévenir et réprimer ses (éventuels) actes criminels¹⁷³⁵, et qu'il savait ou

¹⁷²⁶ TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 337. Voir aussi TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, § 464.

¹⁷²⁷ Voir TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, § 445; TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, § 862.

¹⁷²⁸ Voir St.TMIN, art. 6, § 3; St.TMIEO, art. 5, § 2, let. c; St.TPIY, art. 7, § 1; St.TPIR, art. 6, § 1; PCC 1996, art. 2 (§ 3, let. b) et 5; St.CPI, art. 25, § 3, let. b.

¹⁷²⁹ CASSESE & al., cf. n. 176, p. 369.

¹⁷³⁰ Voir TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 483; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 281; TPIY, Jug. *Kordić et Čerkez*, cf. n. 1137, § 388; TPIY, Arrêt *Kordić et Čerkez*, cf. n. 1718, § 28; CASSESE, cf. n. 119, p. 230; CRYER & al., cf. n. 145, p. 378.

¹⁷³¹ Voir notamment TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 483; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, § 270. Il s'agit d'une circonstance atténuante pour l'exécutant. Voir St.TPIY, art. 7, § 4; St.TPIR, art. 6, § 4; PCC 1996, art. 5.

¹⁷³² TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, § 445.

¹⁷³³ St.TPIY, art. 7, § 3; St.TPIR, art. 6, § 3; PCC 1996, art. 2, § 3, let. c et art. 6; St.CPI, art. 28.

¹⁷³⁴ Voir TPIY, Jug. *Čelebići*, cf. n. 538, § 377; TPIY, Arrêt *Čelebići*, cf. n. 791, § 197; TPIY, Jug. *Kordić et Čerkez*, cf. n. 1137, § 369; TPIY, *Le Procureur c. Sefer Halilović*, Jug., 16 novembre 2005, IT-01-48-T, §§ 50-51 et 54; TPIY, *Le Procureur c. Enver Hadžihasanović et Amir Kubura*, Jug., 15 mars 2006, IT-01-47-T, §§ 66-75. Voir aussi DAVID, cf. n. 120, § 12.2.43; ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, pp. 21 (§ 10) et 26 (§§ 3 et 4).

¹⁷³⁵ TPIY, Jug. *Čelebići*, cf. n. 538, §§ 370-371 et 377-378; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, §§ 294 et 300-302; TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, §§ 457 et 459; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, §§ 275-277; CRYER & al., cf. n. 145, pp. 370-372. Voir aussi DAVID, cf. n. 120, §§ 12.2.40 et 12.2.42; MUNDIS, cf. n. 1725, pp. 250-254; ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 27, § 6.

avait des raisons de savoir qu'un crime (en l'occurrence un génocide) allait être ou avait été commis¹⁷³⁶, mais qu'il n'est pas intervenu, soit en n'empêchant pas la commission du crime par des mesures raisonnables et nécessaires qui étaient en son pouvoir, soit en ne punissant pas le subalterne une fois son crime découvert ou en ne le punissant qu'après la perpétration du crime alors qu'il aurait pu empêcher celle-ci¹⁷³⁷.

Si ces modes de participation criminelle peuvent entrer en jeu dans le cadre de la perpétration d'un génocide, ils se distinguent des quatre crimes qui lui sont connexes. En d'autres termes, ils ne sont pas spécifiquement rattachés au génocide, mais concernent tout crime international. Ils ne constituent dès lors en aucun cas des *inchoate crimes* réprimés de manière autonome. Au contraire, la commission effective d'un génocide conditionne la punissabilité de tels participants. La répression de ces comportements n'en reste pas moins importante dans la mesure où punir le planificateur, l'instigateur ou le supérieur hiérarchique ayant ordonné ou ayant fautivement omis d'empêcher la commission d'un génocide revient à pénaliser la phase préparatoire du crime. Or, le fait que des agissements adoptés en vue de la perpétration d'un génocide soient punissables pourrait dissuader certains de ces participants de poursuivre leur activité délictueuse et mener à la commission effective du crime.

Cela est vrai pour le génocide physique/biologique et ce l'est d'autant plus dans le cadre du génocide culturel. En effet, en gardant à l'esprit les procédés constitutifs de ce dernier, il apparaît qu'une planification préalable est quasi inévitable, du moins lorsqu'il s'agit d'opprimer un groupe national, ethnique, racial ou religieux au point de le déculturer de force, en s'en prenant à son patrimoine immatériel et/ou à la cohésion communautaire (par exemple en interdisant à ses membres de pratiquer leurs cultes). Le rôle des supérieurs hiérarchiques ne doit pas non plus être minimisé. Ainsi, il se peut que des génocidaires profitent de l'existence d'un conflit armé pour anéantir le patrimoine culturel matériel du groupe-cible en vue de faire disparaître un pan de son identité et des liens intra-communautaires. Or, il se peut qu'un chef militaire ait alors ordonné de telles destructions ou ait sciemment omis d'empêcher ses subalternes d'y procéder. Il se peut aussi qu'un génocidaire ait été déterminé à adopter des mesures visant à séparer les enfants du groupe de leurs parents par l'ordre ou le laisser-faire d'un supérieur hiérarchique civil auquel il était soumis dans le cadre d'une association (comme *Pro Juventute* en Suisse) ou d'un gouvernement (comme en Amérique du

¹⁷³⁶ Voir TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 479; TPIY, Jug. *Čelebići*, cf. n. 538, §§ 346, 383, 386-388, 391 et 393; TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, §§ 457 et 460; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, §§ 275 et 278; CRYER & al., cf. n. 145, pp. 372-374.

¹⁷³⁷ Voir TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, §§ 294 et 335-336; TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, §§ 457 et 461; TPIY, Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, §§ 275 et 279; BONAFÉ Beatrice I., «Command Responsibility», in CASSESE [éd.], cf. n. 1688, pp. 270-272; CASSESE & al., cf. n. 176, pp. 421, 436-438, 446, 450 et 456; CRYER & al., cf. n. 145, pp. 374-375; SWART, cf. n. 1706, p. 88.

Nord ou en Australie)¹⁷³⁸. Pour finir, il est aussi envisageable qu'un individu en instigant un autre d'adopter des mesures propres au génocide culturel, par exemple en invoquant le fait que celles-ci sont souvent considérées comme moins graves que les pratiques de génocide *stricto sensu* (soit de génocide physique/biologique) et en présentant ainsi celles de génocide culturel comme une alternative plus humaine.

Partant, la répression de tels comportements, en amont de la possible commission d'un génocide culturel contribue à prévenir ce dernier.

2. *Comportements propices à la commission d'actes génocidaires*

Les auteurs d'un génocide – qu'il soit physique/biologique ou culturel – sont généralement animés de forts préjugés, voire d'une haine envers le groupe pris pour cible. Cette attitude est fondée sur l'identité communautaire et les spécificités nationales, ethniques, raciales et/ou religieuses de la collectivité en cause¹⁷³⁹. Des pratiques de nature à enflammer les dissensions fondées sur de tels critères ou à minimiser la gravité d'actes génocidaires précèdent souvent la commission du crime. Ces comportements, sans constituer à proprement parler des modes de participation au génocide, créent un climat propice à sa perpétration. Cette dernière peut donc être prévenue, dans une certaine mesure, par leur interdiction et leur répression pénale.

a. Discrimination raciale et religieuse

Le génocide est un crime dirigé contre un groupe qui se caractérise par sa nation, sa race, son ethnie et/ou sa religion. Or, ce sont également sur ces critères que se fondent la discrimination raciale et la discrimination religieuse, cette dernière étant généralement désignée par l'expression «intolérance et discrimination fondées sur la religion et la conviction».

Bien que constituant deux concepts distincts, celles-ci sont définies de manière similaire :

[L]'expression «discrimination raciale» vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique¹⁷⁴⁰.

[O]n entend par les termes «intolérance et discrimination fondées sur la religion et la conviction» toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondées sur la religion ou la conviction et ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de limiter la

¹⁷³⁸ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., a.

¹⁷³⁹ ONU, Rap. R2P 2013, cf. n. 1623, § 18.

¹⁷⁴⁰ CEDR, art. 1, § 1.

reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur une base d'égalité¹⁷⁴¹.

Ces deux types de discrimination sont donc très proches et sont tous deux contraires au droit international, même si leur interdiction n'a pas la même portée juridique, la discrimination raciale faisant l'objet d'un traité, à l'inverse de l'intolérance religieuse. Il existe en outre un parallèle dans la structure des dispositions relatives à leurs prévention et répression. Premièrement, les discriminations raciale et religieuse sont prohibées à la fois en vertu du principe général de non-discrimination (parmi les critères duquel figurent la *race*, la couleur, l'origine nationale et la *religion*)¹⁷⁴² et en vertu de dispositions juridiques qui leur sont spécialement dédiées¹⁷⁴³. Deuxièmement, dans un cas comme dans l'autre, sont interdites, les discriminations directes (qui sont fondées sur un critère particulier¹⁷⁴⁴ et qui ont pour *but* la discrimination en question), ainsi que les discriminations indirectes (qui sont fondées sur un critère neutre et qui ont un *effet discriminatoire*)¹⁷⁴⁵. Troisièmement, les discriminations raciales et religieuses sont proscrites tant dans les relations (horizontales) entre individus que dans les relations (verticales) entre individus et État¹⁷⁴⁶. Enfin, leur prévention allie l'adoption d'instruments juridiques et de mesures de sensibilisation et de lutte contre les pratiques en question. Des procédures spéciales ont par exemple été instaurées pour prévenir ces deux types de discrimination, menées respectivement par le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et

¹⁷⁴¹ DEIDR, art. 2, § 2.

¹⁷⁴² Voir DUDH, art. 2; PDESC, art. 2, § 2; PDCP, art. 2 (§ 1) et 26; CEDH, art. 14; PA n° 12 CEDH, art. 1; CADH, art. 1 (§ 1), 24 et 27 (§ 1); CADHP, art 2 et 28. Voir aussi CDH, Obs. gén. n° 18, § 7; CDESC, Obs. gén. n° 20, cf. n. 199.

¹⁷⁴³ Sur la discrimination raciale, voir Déclaration d'experts sur les questions de race; Déclaration sur la race et les différences raciales; DEDR; CEDR; ONU, AG, Rés. 2142 (XXI), 26 octobre 1966, A/RES/2142(XXI); DRPR; Décl. Durban; ONU, Conférence d'examen de Durban, Doc. final, 24 avril 2009, doc. A/CONF.211/8, p. 1. Sur la discrimination religieuse, voir DEIDR; ONU, AG, Rés. 1779 (XVII), 7 décembre 1962, doc. A/RES/1779(XVII). Sur ces deux questions, voir aussi DPAV, partie I, §§ 15 et 30, ainsi que II., B., §§ 19-24.

¹⁷⁴⁴ En l'occurrence, la couleur, l'origine ethnique ou nationale, d'une part; la religion, d'autre part.

¹⁷⁴⁵ Pour plus de précisions, voir ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, «Le droit à la non-discrimination appliqué aux groupes (1): brèves remarques sur la reconnaissance progressive d'un droit des groupes par la Cour européenne des droits de l'homme», in SUDRE Frédéric et SURREL Hélène [dir.], *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant/Nemesis, 2008, pp. 209-212; BIOY Xavier, «L'ambiguïté du concept de non-discrimination», in *ibid.*, p. 52; CONSEIL DE L'EUROPE, *La non-discrimination: un droit fondamental*, Strasbourg: Éd. du Conseil de l'Europe, 2006, p. 17; SAMBUC BLOISE Joëlle, «L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *D.H. et autres c. République tchèque*: une décision de principe en matière de non-discrimination raciale», *RSDIE*, vol. 18, n° 1-2, 2008, pp. 37-38.

¹⁷⁴⁶ Voir CEDR, art. 2, § 1, let. d; DEIDR, art. 2, § 1. Voir aussi ONU, Étude revue et mise à jour sur la discrimination raciale [cité: Étude Santa Cruz], 1977, doc. E/CN.4/Sub.2/370/Rev.1, § 116.

de l'intolérance qui y est associée et le Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction¹⁷⁴⁷.

Au vu de leur similarité, les discriminations raciale et religieuse sont souvent traitées ensemble. Ainsi, le PDCP traite l'«appel à la haine nationale, *raciale* ou *religieuse* qui constitue une incitation à la *discrimination*»¹⁷⁴⁸. De même, la Conférence de Durban – dédiée aux questions liées au racisme – a aussi évoqué la question de l'intolérance religieuse¹⁷⁴⁹. En outre, bien que le critère religieux soit exclu des discriminations couvertes par la CEDR, le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale (Comité EDR) peut traiter une discrimination fondée sur la religion si elle se joint à une discrimination fondée sur l'un des critères de l'article premier de la Convention¹⁷⁵⁰. Dans certaines législations nationales, la discrimination religieuse est même comprise dans la discrimination raciale¹⁷⁵¹.

Malgré ces points communs, la discrimination raciale est considérée comme «particulièrement condamnable»¹⁷⁵². Selon la Cour EDH, dans certains cas, elle peut même équivaloir à un traitement dégradant¹⁷⁵³. Les mesures prises pour lutter contre ce phénomène sont dès lors nombreuses. Des institutions ou organismes chargés de traiter les problèmes liés au racisme ont notamment été instaurés aux niveaux universel et régional. C'est par exemple le cas du Comité EDR, du Comité consultatif des droits de

¹⁷⁴⁷ ONU, Comm. DH: Rés. 1986/20, 10 mars 1986, doc. E/CN.4/RES/1986/20, § 2; Rés. 1993/20, 2 mars 1993, doc. E/CN.4/RES/1993/20, § 10. Voir aussi ONU, Cons. DH: Rés. 22/20, 22 mars 2013, doc. A/HRC/RES/22/20, § 14; Rés. 25/32, 28 mars 2014, doc. A/HRC/25/L.22, § 1. Sur les autres mesures prises ou envisagées, voir ONU, AG, Rap. du SG sur la mise en œuvre et le suivi de la Déclaration et du Programme d'action de Durban, 22 août 2012, doc. A/67/325; WOLFRUM Rüdiger, «The Elimination of Racial Discrimination: Achievements and Challenges», in UNESCO, *United to Combat Racism: Dedicated to the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Durban, South Africa, 31 August–7 September 2001*, Paris: UNESCO, 2001, pp.44-46.

¹⁷⁴⁸ PDCP, art. 20, § 2 (nous soulignons).

¹⁷⁴⁹ Voir Décl. Durban, § 59. Sur ce lien, voir aussi *ibid.*, §§ 8, 40, 66-67 et 82; ONU, Étude Santa Cruz, cf. n. 1746, §§ 12, 15 et 16; DPAV, partie II, § 22; CdE, CM, Rés. (68) 30, 31 octobre 1968, doc. Res(68)30F.

¹⁷⁵⁰ Voir ComEDR, Recomm. gén. XXXII, 29 septembre 2009, doc. CERD/C/GC/32; ComEDR, *P.S.N. c. Danemark* (Com. n° 36/2006), Op., 8 août 2007, doc. CERD/C/71/D/36/2006, § 6.3.

¹⁷⁵¹ Voir notamment Suisse, CP, art. 261^{bis}; France, CP, art. R625-7; Allemagne, StGB, § 130.

¹⁷⁵² Comm. EDH, *Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni* (Req. n°s 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70, 4501/70 et 4526/70-4530/70), Rap., 14 décembre 1973, § 207; Cour EDH, *D. H. & al. c. République tchèque* (Req. n° 57325/00), Arrêt, 13 novembre 2007, § 176. Voir aussi Cour EDH, Arrêt Chypre/Turquie, cf. n. 520, § 306; ANDRIANTSIMBAZOVINA, cf. n. 1745, p. 214; SAMBUC BLOISE, cf. n. 1745, p. 39.

¹⁷⁵³ Voir Comm. EDH, Rap. *Asiatiques d'Afrique orientale*, cf. n. 1752, §§ 196 et 207-208; Cour EDH, *Moldovan & al. c. Roumanie* (Req. n°s 41138/98 et 64320/01), Arrêt, 12 juillet 2005, §§ 111 et 113.

l'homme et du Groupe de travail intergouvernemental sur l'application effective de la Déclaration et du Programme d'action de Durban, ainsi que de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI). Des journées ou des périodes ont aussi été symboliquement consacrées à cette lutte. Ainsi, la «Journée internationale pour l'élimination de la discrimination raciale» est célébrée le 21 mars de chaque année. La semaine du 21 au 27 mars 1979 a été déclarée «Semaine de solidarité avec les peuples en lutte contre le racisme et la discrimination raciale». Les années 1971 et 2001 ont été respectivement déclarées «Année internationale de la lutte contre le racisme et la discrimination raciale» et «Année de la mobilisation contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée». De même, les trois décennies s'étendant de 1973 à 2003 ont été dédiées à la lutte contre le racisme et la discrimination raciale. Toutes ces célébrations ont été l'occasion de sensibiliser les spécialistes et la société civile aux questions liées au racisme, ainsi que de mettre en place des conférences pouvant relancer les débats sur la question. Certaines d'entre elles ont d'ailleurs mené à l'adoption d'instruments juridiques, tels que la Déclaration et le Programme d'action de Durban ou le Document final de la Conférence de révision de Durban, qui sont certes non contraignants, mais qui démontrent un certain engagement politique à combattre ce type de pratiques.

Il s'avère que tous ces instruments et mesures de lutte contre le racisme, l'intolérance religieuse et autres comportements liés sont aussi utiles à la prévention du génocide, y compris culturel. En effet, «[l]a discrimination est souvent à l'origine de tensions identitaires, qui peuvent se muer en crises, voire donner lieu à des conflits, à des déplacements forcés et, dans le pire des cas, à des atrocités, des génocides notamment»¹⁷⁵⁴. Ainsi, racisme, xénophobie et discriminations raciales ou religieuses sont souvent les précurseurs de génocides¹⁷⁵⁵, comme cela a été souligné dans la Déclaration de Durban de 2001¹⁷⁵⁶ et dans la Déclaration sur la prévention du génocide adoptée par le Comité EDR en 2005¹⁷⁵⁷. Ce dernier a, du reste, établi une liste de quinze pratiques de discrimination raciale qui, systématiquement ou massivement adoptées, peuvent être les indicateurs d'un génocide¹⁷⁵⁸. Mais plus encore qu'un signe avant-coureur du

¹⁷⁵⁴ ONU, SG, Note d'orientation sur la lutte contre la discrimination raciale et la protection des minorités, 6 mars 2013, § 24. Voir aussi *ibid.*, § 43.

¹⁷⁵⁵ Voir ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, §§ 117-123; ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, § 21; Décl. Durban, § 5; ComEDR, Déclaration sur la prévention du génocide, 11 mars 2005, doc. CERD/C/66/1, préambule, § 3; ONU, Cons. DH, Rés. 7/25, § 12; ONU, Rap. R2P 2013, cf. n. 1623, §§ 17 et 20.

¹⁷⁵⁶ Décl. Durban, § 15.

¹⁷⁵⁷ ComEDR, Décl. prév. génocide, préambule, § 4.

¹⁷⁵⁸ ComEDR, Rap. sur les 66^e et 67^e sessions [cité: Rap. 2005], 3 octobre 2005, doc. A/60/18, § 20. Voir aussi CLAVERO, cf. n. 63, p. 73; SCHABAS, cf. n. 659, p. 20. Le Comité a mis en place des procédures d'alerte rapide et d'intervention d'urgence qui ont un rôle préventif. Voir ComEDR, Rap. sur les 81^e et 82^e sessions, 23 mai 2013, doc. A/68/18, §§ 19-34.

crime, le racisme est généralement la motivation idéologique du génocidaire. La «théorie des races» développée par de Gobineau – qui distingue les êtres humains en fonction (notamment) de leur couleur et qui place la «race blanche», tout particulièrement les Aryens, au sommet de la hiérarchie – a par exemple été l'un des prétextes aux génocides physiques, biologiques et culturels commis par les nazis dans les pays occupés¹⁷⁵⁹. Le génocide rwandais de 1994 se fondait quant à lui sur la différence «ethnique» entre Tutsi et Hutu. Le groupe des Tutsi avait d'ailleurs pu être spécifiquement ciblé grâce aux documents d'identités de ses membres, qui indiquaient leur appartenance ethnique¹⁷⁶⁰. Au demeurant, la discrimination raciale est inhérente au génocide *lato sensu* puisque c'est en raison de son identité nationale, raciale, ethnique et/ou religieuse qu'une communauté est prise pour cible. Dans le cas d'un génocide culturel, l'auteur du crime cherche de surcroît à anéantir ces spécificités pour faire disparaître le groupe-cible comme tel¹⁷⁶¹. Il n'est donc pas étonnant que le génocide culturel ait été désigné comme «[l]a forme la plus grave de discrimination raciale en matière culturelle»¹⁷⁶².

Dans la mesure où la lutte contre la discrimination raciale et religieuse contribue à prévenir les conflits notamment fondés sur les différences ethniques, culturelles et religieuses¹⁷⁶³, elle concourt à la protection contre le génocide, qu'il soit physique/biologique ou culturel.

b. Incitation à la haine et à la violence raciales et religieuses

L'incitation à la haine et/ou à la violence raciale(s) et/ou religieuse(s) est une forme extrême d'intolérance qui ne vise pas seulement à discriminer une communauté et ses membres, mais aussi à engendrer ou attiser des animosités entre différents groupes de personnes. Les «discours haineux»¹⁷⁶⁴ permettent donc de créer un climat propice à

¹⁷⁵⁹ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. I, I., A., 1. Le HCDH a souligné que de telles revendications suprémacistes sont hélas encore d'actualité, plusieurs mouvements, États et dirigeants diabolisant notamment les migrants et les minorités dans leurs discours. Voir ONU, Cons. DH, Rap. du HCDH sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques [cité: Rap. HCDH 2019], 19 décembre 2019, doc. A/HRC/43/28*, §§ 35 et 40.

¹⁷⁶⁰ Voir notamment TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, §§ 116 et 123; AKHAVAN, cf. n. 772, p. 1000; SCHABAS, cf. n. 179, pp. 117-118; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 125-126.

¹⁷⁶¹ Voir *supra*, Partie I: Chap. I, Sect. II, I., B., 2., b. et II., B., 1.; Chap. II, Sect. II, II, B., 1.

¹⁷⁶² ONU, Étude Santa Cruz, cf. n. 1746, § 398. Le lien entre «race» et «culture» a du reste souvent été mis en exergue. Voir *ibid.*, §§ 395-396; Décl. Durban, préambule, §§ 18 et 28; DE GOBINEAU, cf. n. 71, pp. 302 et 483.

¹⁷⁶³ Voir DMPC, § 5; UNESCO, «Notre diversité créatrice», cf. n. 391, pp. 19-20; ONU, Rap. R2P 2009, cf. n. 1621, § 15; ONU, Rap. R2P 2012, cf. n. 1621, § 6 (*a contrario*). Voir aussi CdE, Décl. Opatija, préambule, § 5.

¹⁷⁶⁴ TPIR, *Le Procureur c. Simon Bikindi*, Jug., 2 décembre 2008, ICTR-2001-72-T, § 381. L'expression «discours de haine» est aussi employée. Voir CdE, CM, Recomm. N° R (97) 20, 19 octobre 1992, annexe, préambule, § 2.

toutes sortes de manifestations de violence, y compris – dans le pire des cas – à des dérives génocidaires¹⁷⁶⁵, notamment à l'encontre de minorités¹⁷⁶⁶. Des atteintes à l'intégrité physique des membres du groupe-cible (et, avec elles, un éventuel génocide physique/biologique) sont alors effectivement à craindre. Il faut néanmoins aussi s'attendre à de graves atteintes à l'identité communautaire et à ses manifestations. Le patrimoine historique, culturel et religieux dudit groupe est, en effet, souvent visé dans ce genre de situations : les biens matériels peuvent être vandalisés ou détruits, des appels à empêcher les membres du groupe à pratiquer leurs cultes et autres rites traditionnels peuvent être formulés. Or, ce type de comportements peut – à terme – aboutir à un génocide culturel, si l'objectif n'est pas «uniquement» d'opprimer ou persécuter ces collectivités mais véritablement de les faire disparaître de force.

Certes, le but des propos haineux n'est pas forcément de pousser à l'anéantissement d'une communauté, raison pour laquelle l'incitation à la haine et à la violence doit être distinguée de l'incitation directe et publique au génocide (qui pousse, elle, explicitement à la commission du crime)¹⁷⁶⁷. Cela étant, dans la plupart des cas, cette dernière sera précédée ou accompagnée de la première¹⁷⁶⁸. Ainsi, il ne faut pas sous-estimer l'éventuel impact des provocations à la haine et à la violence sur leurs destinataires car, parmi eux, peuvent se trouver de futurs génocidaires. Comme le précisait le premier projet de CCG, «l'auteur de la propagande ne recommande pas la commission d'un génocide, mais il fait une propagande générale d'un caractère tel que si elle réussit, ceux qu'elle aura gagnés seront amenés à envisager la commission du génocide avec une certaine faveur»¹⁷⁶⁹. C'est pourquoi le projet envisageait la répression des «propagandes publiques qui, par leur caractère systématique et haineux, [sont] de nature à conduire au génocide ou à le faire regarder comme une action nécessaire, légitime ou excusable»¹⁷⁷⁰. Pareilles exhortations étaient considérées comme un facteur de la «préparation philosophique, idéologique du génocide»¹⁷⁷¹, si bien que la

¹⁷⁶⁵ Voir BIDAULT Mylène, «La discrimination raciale comme infraction internationale dans la Convention des Nations Unies de 1965», in ASCENSIO & al. [dir.], cf. n. 120, § 17; ONU, Rap. plan d'action, cf. n. 1646, §§ 11 et 38. Il s'agit d'un signe avant-coureur du génocide. Voir *ibid.*, annexe, § 3, let. f; ComEDR, Rap. 2005, cf. n. 1758, § 20, indicateur 8; ONU, Cons. DH, Rés. 7/25, § 12; ONU, Rap. R2P 2013, cf. n. 1623, § 21.

¹⁷⁶⁶ Voir ONU, Rap. HCDH 2019, cf. n. 1759, §§ 43, 47, 73, 75 et 85. C'est, p.ex., le cas au Myanmar, où des groupes extrémistes bouddhistes ont, par de tels discours, provoqué des vagues de violence à l'encontre de la minorité des Rohingyas. Voir ONU, AG: Rap. Myanmar 2018, cf. n. 571, § 73; Rap. Myanmar 2019, cf. n. 571, §§ 72-75.

¹⁷⁶⁷ Sur la distinction entre les deux incitations, voir TPIR, Jug. *Nahimana & cts*, cf. n. 185, §§ 1000-1010.

¹⁷⁶⁸ SCHABAS, cf. n. 33, p. 330.

¹⁷⁶⁹ ONU, Projet SG, cf. n. 45, p. 37. Voir aussi *ibid.*, p. 39; ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, §§ 117-118 et 120-123.

¹⁷⁷⁰ ONU, Projet SG, cf. n. 45, art. III.

¹⁷⁷¹ *Ibid.*, p. 37.

délégation de l'URSS avait tenté – sans succès – de les faire préserver dans le second projet de convention, en tant que mesure préventive du génocide¹⁷⁷².

Malgré tout, les incitations à la haine et à la violence sont aujourd'hui expressément interdites en droit international¹⁷⁷³. Bien plus, le devoir – tant pour les institutions étatiques, que pour les communautés humaines et les individus – de s'abstenir de prôner la haine, les préjugés et l'intolérance est l'une des obligations les plus importantes résultant des normes protectrices des droits de l'homme¹⁷⁷⁴. En effet, outre certains textes de *soft law* qui dénotent une volonté politique de réprimer de tels comportements¹⁷⁷⁵, plusieurs instruments contraignants imposent aux États parties une véritable obligation de pénaliser les incitations à la haine et à la violence au niveau national, c'est-à-dire d'intégrer l'interdiction et la répression de celles-ci dans leurs législations internes¹⁷⁷⁶.

La Convention contre la discrimination raciale est la plus précise et la plus insistante en la matière. En effet, selon les termes du Comité EDR, «les prescriptions de l'article 4 [CEDR] sont impératives. Pour y satisfaire, les États parties doivent promulguer des lois appropriées et s'assurer qu'elles sont effectivement appliquées. Étant donné que les menaces et les actes de violence raciale mènent aisément à d'autres actes de même nature et créent une atmosphère d'hostilité, une intervention prompte est indispensable pour satisfaire à l'obligation d'agir efficacement»¹⁷⁷⁷. Ainsi, les

¹⁷⁷² Voir ONU, Projet CSG, cf. n. 45, p. 21; ONU, CSG: Principes de base d'une convention sur le génocide soumis par l'URSS, 7 avril 1948, doc. E/AC.25/7, §§ I (al. 4), III et VI-VIII; Compte rendu analytique, 6^e séance, 18 avril 1948, doc. E/AC.25/SR.6. Voir aussi SCHABAS, cf. n. 33, p. 320.

¹⁷⁷³ Voir DUDH, art. 7, 2^e phrase; DEDR, art. 2, §§ 2 et 9; CEDR, art. 4-5; PDCP, art. 20, § 2; CADH, art. 13, § 5. Voir aussi CEDH, art. 10, § 2; CADHP, art. 9, § 2. Ces deux dispositions n'interdisent pas spécifiquement l'incitation à la haine ou à la violence, mais énoncent qu'il peut y avoir des limitations à la liberté d'expression, parmi lesquelles figurent de telles incitations. Voir Comm. EDH, *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas* (Req. n^{os} 8348/79 et 8406/78), Déc., 11 octobre 1979, pp. 206-207. Voir aussi CPMN, art. 6, § 2.

¹⁷⁷⁴ SYMONIDES Janusz, «The United Nations Standard Setting Instruments and Programmes to Combat Racism and Racial Discrimination», in UNESCO, cf. n. 1747, p. 16. Voir aussi BIDAULT, cf. n. 1765, pp. 209-210; ComEDR, Recomm. gén. XV, 17 mars 1993, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. II), p. 22, § 1.

¹⁷⁷⁵ Voir Décl. Durban, §§ 27 et 84-87; DPAV, partie II, § 20; DEDR, art. 2, §§ 2 et 9; DUDPA, art. 8, § 2, let. e. Au niveau européen, voir CdE, Déclaration sur l'intolérance: une menace pour la démocratie, 14 mai 1981, doc. Decl(14.05.81), § 1; CdE, CM, Rés. (68) 30; CdE, Recomm. R (97) 20, préambule, §§ 3 et 5, et annexe; CdE, AP, Recomm. 1275 (1995), 28 juin 1995; CdE, AP, Recomm. n^o 1438 (2000), 25 janvier 2000.

¹⁷⁷⁶ CEDR, art. 4; PDCP, art. 20, § 2; CADH, art. 13, § 5. Voir aussi ComEDR, Recomm. gén. I, 25 février 1972, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. II), p. 7; ComEDR, Recomm. gén. VII, 20 août 1985, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. II), p. 14; ComEDR, Recomm. gén. XV; CDH, Obs. gén. n^o 11, 29 juillet 1983, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 212.

¹⁷⁷⁷ ComEDR, Recomm. gén. XV, § 2. Voir aussi ComEDR, *Union turque de Berlin-Brandebourg (TBB) c. Allemagne* (Com. n^o 48/2010), Op., 26 février 2013, doc. CERD/C/82/D/48/2010,

États parties sont liés par l'obligation positive d'adopter des mesures concrètes pour réprimer l'incitation à la haine et à la violence¹⁷⁷⁸. Les tribunaux et les autres organes judiciaires étatiques jouent un rôle majeur dans ce cadre: les premiers mettent en œuvre la législation nationale adoptée, tandis que les seconds ont le devoir d'enquêter avec rapidité et soin lorsque des menaces de violence sont proférées, surtout si elles le sont en public et par un groupe de personnes¹⁷⁷⁹. Cela vaut d'autant plus lorsque des violences ont eu lieu et qu'il existe des soupçons sur leur motivation raciste¹⁷⁸⁰.

L'action contre les incitations à la haine et à la violence comprend également des mesures de sensibilisation prises à l'échelon international, telles que des conférences¹⁷⁸¹ ou des séminaires¹⁷⁸². Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme a par exemple organisé quatre ateliers d'experts sur cette thématique, lesquels ont donné lieu au Plan d'action de Rabat de 2012¹⁷⁸³. En mai 2019, le SG ONU a aussi proposé un plan d'action¹⁷⁸⁴ afin de «remédier au déferlement alarmant de la xénophobie, du racisme et de l'intolérance, [...] de] lutter contre les discours de haine»¹⁷⁸⁵ et d'«approfondir la compréhension qu'ont toutes les entités des Nations Unies de l'impact insidieux des discours de haine et de la manière dont elles peuvent s'y attaquer efficacement»¹⁷⁸⁶. Il a,

§ 12.3. Rappelons que la CEDR ne couvre l'incitation à la haine/violence *religieuse* que si elle accompagne une incitation à la haine/violence *raciale* (*supra*, n. 1750).

¹⁷⁷⁸ Sur ce que l'on entend par «mesures», voir ComEDR, Recomm. gén. XXXII, § 13.

¹⁷⁷⁹ ComEDR: *Mohammed Hassan Gelle c. Danemark* (Com. n° 34/2004), Op., 6 mars 2006, doc. CERD/C/68/D/34/2004, §§ 7.3 et 7.6; *Saada Mohamad Adan c. Danemark* (Com. n° 43/2008), Op., 13 août 2010, doc. CERD/C/77/D/43/2008, § 7.3; Op. *TBB*, cf. n. 1777, § 12.3; *Mahali Dawas et Yousef Shava c. Danemark* (Com. n° 46/2009), Op., 6 mars 2012, doc. CERD/C/80/S/46/2009, § 7.4.

¹⁷⁸⁰ Cour EDH, *Natchova & al. c. Bulgarie* (Req. n°s 43577/98 et 43579/98), Arrêt, 6 juillet 2005, § 160.

¹⁷⁸¹ On peut citer la Conférence de Durban de 2001, la Conférence d'examen de Durban, tenue en 2009, et la Conférence sur la lutte contre le racisme, la xénophobie et l'intolérance en Europe, qui s'est tenue à Erevan les 21 et 22 octobre 2013.

¹⁷⁸² Au niveau européen, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance a p.ex. organisé une série de séminaires: CdE, ECRI, Séminaires avec les organes nationaux spécialisés [en ligne], <<https://www.coe.int/fr/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/seminars>> (consulté le 30 août 2021). Dans le cadre onusien, un Séminaire d'experts sur la liberté d'expression et les appels à la haine religieuse qui constituent une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence a, p.ex., été tenu à Genève les 2 et 3 octobre 2008. Voir ONU, Cons. DH, Rap. du HCDH et suivi de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Additif, 16 janvier 2009, doc. A/HRC/10/31/Add.3, p. 2.

¹⁷⁸³ ONU, Cons. DH, Plan d'action de Rabat sur l'interdiction de tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence, Conclusions et recommandations, 5 octobre 2012, doc. A/HRC/22/17/Add.4, annexe.

¹⁷⁸⁴ Voir la stratégie et le plan d'action du SG [en ligne], <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_FR.pdf> (consulté le 30 août 2021).

¹⁷⁸⁵ Voir ONU, Rap. HCDH 2019, cf. n. 1759, § 33. Voir aussi *ibid.*, §§ 85-88.

¹⁷⁸⁶ ONU, «Le Secrétariat lance la Stratégie et le Plan d'action des Nations Unies sur les discours de haine», Com. presse, 18 juin 2019, PI/2264-SOC/4881.

pour cela, appelé à un appui plus fort des États, mais aussi des entreprises privées, de la société civile et des médias¹⁷⁸⁷.

Tous ces moyens de prévention et de répression des incitations à la haine et/ou la violence raciale(s) et/ou religieuse(s) sont indispensables pour prévenir efficacement le génocide au sens large, compte tenu du lien étroit existant entre ce type de provocations et la commission du crime.

c. Négationnisme

Le négationnisme désigne le fait de nier l'existence effective d'un génocide avéré et/ou la mise en doute de son caractère criminel, ainsi que (parfois) la minimisation, la justification et/ou l'approbation du crime¹⁷⁸⁸. Il ne s'agit pas d'une démarche scientifique destinée à discuter ou contester la qualification génocidaire d'un comportement dont il est admis qu'il constitue un crime (démarche qualifiée de révisionniste)¹⁷⁸⁹, mais de nier que l'auteur d'un procédé énuméré à l'article II CCG a commis un génocide, alors qu'il était manifestement animé du *dolus specialis* décrit dans le chapeau de la disposition. Autrement dit, un négationniste dément l'existence du crime bien que celle-ci ait été prouvée, non dans le but d'analyser et interpréter des faits criminels (historiques), mais de transmettre une idéologie mensongère qui est propre à attiser les comportements xénophobes et inciter à la haine ou à la violence¹⁷⁹⁰. Ce type de comportement est dès lors susceptible d'encourager la perpétration d'actes génocidaires. En effet, nier insidieusement qu'un génocide a été perpétré revient à laisser entendre qu'il n'est pas nécessaire de réprimer ses auteurs et, de ce fait, à déprécier la gravité des faits criminels commis. C'est dire que le négationnisme crée un état d'esprit qui favorise l'acceptation du génocide¹⁷⁹¹. C'est pourquoi il constitue une infraction pénale dans plusieurs pays. Une telle répression n'est toutefois ni généralisée à tous les

¹⁷⁸⁷ Le HCDH a souligné l'importance de réglementer les nouvelles technologies pour éviter la propagation des discours haineux (ONU, Rap. HCDH 2019, cf. n. 1759, § 36). Ainsi, la lutte contre l'incitation à la haine s'étend aussi aux supports médiatiques. À ce sujet, voir OIF, «Lutter contre les discours de haine dans les médias audiovisuels», Guide pratique, 3 décembre 2018; GAGLIARDONE Iginio & al., *Combattre les discours de haine sur Internet*, Paris: UNESCO, 2015.

¹⁷⁸⁸ Voir, p.ex., Suisse, CP, art. 261^{bis}, § 4.

¹⁷⁸⁹ Débattre de la qualification génocidaire d'un crime ne revêt pas un caractère négationniste. Voir Cour EDH, *Perinçek c. Suisse*, (Req. n° 27510/08): Arrêt, 17 décembre 2013, §§ 117 et 119; Op. conc. des Juges Raimondi et Sajó, pp. 60-61.

¹⁷⁹⁰ Voir Cour EDH: Arrêt *Perinçek*, cf. n. 1789, § 119; Op. conc. des Juges Raimondi et Sajó, pp. 58 et 61. Voir aussi COQUIO Catherine [dir.], *L'histoire trouée: négation et témoignage*, Nantes: L'Atalante, 2004, p. 207; IGOUNET Valérie, *Histoire du négationnisme en France*, Paris: Seuil, 2000, pp. 14-15; TERNON, cf. n. 98, p. 103.

¹⁷⁹¹ SCHABAS, cf. n. 33, p. 334; ONU, Rap. plan d'action, cf. n. 1646, annexe, § 4, let. c; Suisse, TF, *X c. Association Y* [cité: Arrêt *Perinçek*], Arrêt, 12 décembre 2007, 6B_398/2007, consid. 6; Cour EDH, *Aff. Perinçek*, cf. n. 1789, Op. part. diss. des Juges Vučinić et Pinto de Albuquerque, § 19. Voir aussi CLAVERO, cf. n. 63, p. 238.

États, ni uniforme quand elle existe. Ainsi, en Suisse et en Espagne, par exemple, la négation et la justification de tout génocide est punissable¹⁷⁹². Par contre, dans d'autres pays comme l'Allemagne, la France et la Belgique, seule la négation de l'Holocauste est répréhensible¹⁷⁹³. En Bosnie-Herzégovine, c'est le fait de nier ou justifier publiquement un *core crime* établi par décision définitive de la CIJ, du TPIY ou d'un tribunal interne, afin de provoquer ou inciter publiquement à la haine ethnique, raciale ou religieuse, à la dicorde ou à l'intolérance interpopulaire, qui est condamnable¹⁷⁹⁴.

Il est vrai qu'à l'origine le négationnisme visait uniquement la négation de la Shoah. Il a toutefois été, par la suite, étendu à celle de tout génocide¹⁷⁹⁵, raison pour laquelle le choix de certains États de restreindre leur législation anti-négationniste à ce seul événement historique a été critiqué aux niveaux doctrinal et onusien¹⁷⁹⁶. Dans les pays concernés, des propositions ont été faites pour étendre le champ d'application législatif à tout génocide, notamment en Belgique et en France¹⁷⁹⁷. Aucune n'a cependant (encore) abouti. Somme toute, chaque État reste libre de décider s'il entend pénaliser le négationnisme et, si oui, dans quelle mesure¹⁷⁹⁸.

Au niveau international, aucun instrument consacré à la question n'existe pour l'heure. On ne peut que citer la Décision-cadre 2008/913/JAI de l'Union européenne (non

¹⁷⁹² S'agissant de la Suisse: CP, art. 261^{bis}, § 4 ; TF, Arrêt *Perinçek*, cf. n. 1791, consid. 3.2., 3.3. et 7. S'agissant de l'Espagne: *Código Penal*, Loi n° 10/1995, 23 novembre 1995, B.O.E. n° 281, art. 607, § 2; Tribunal constitutionnel, Arrêt n° 235/2007, 7 novembre 2007, B.O.E. n° 295, pp. 42-49, réf. BOE-T-2007-21161 (décision qui a déclaré inconstitutionnelle la pénalisation de la *negation* génocidaire). Voir aussi Cour EDH, Arrêt *Perinçek*, cf. n. 1789, §§ 34-38 et 121; TOMUSCHAT Christian, «Prosecuting Denials of Past Alleged Genocides», in GAETA [éd.], cf. n. 48, pp. 524 et 526.

¹⁷⁹³ Voir Allemagne, StGB, § 130, ch. (3); France, Loi sur la liberté de la presse, 29 juillet 1881, JORF n° 206 du 30 juillet 1881, p. 4201, art. 24^{bis}; Belgique, Loi tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, 23 mars 1995, MB 30.03.95, n° 1995009273, art. 1. Voir aussi TOMUSCHAT, cf. n. 1792, p. 523.

¹⁷⁹⁴ Fédération de Bosnie-et-Herzégovine, *Krivični zakon* [Code pénal], juillet 2003, J.O. n° 36/2003, art. 163, § 5.

¹⁷⁹⁵ Voir COQUIO, cf. n. 1790, pp. 207-208; IGOUNET, cf. n. 1790, p. 14.

¹⁷⁹⁶ Le ComEDR a p.ex. émis des inquiétudes sur la loi belge, dont il a proposé une extension à tout génocide. Voir ComEDR, Rap. sur la 52^e session, 1^{er} janvier 1997, doc. A/52/18, §§ 217 et 226.

¹⁷⁹⁷ Belgique, Sénat, Proposition de la loi tendant à réprimer la négation, la minimalisation, la justification ou l'approbation d'un crime de génocide ou d'un crime contre l'humanité, 2 mai 2006, doc. législatif n° 3-1685/1; France, Sénat, Proposition de loi visant à réprimer la contestation de l'existence de génocides reconnus par la loi, 23 janvier 2012, TA n° 52, art. 1. Notons qu'en France, le projet a donné lieu à l'adoption d'une loi qui a ensuite été déclarée inconstitutionnelle (Conseil constitutionnel, Déc. n° 2012-647 DC, 28 février 2012, J.O. du 2 mars 2012, p. 3988, texte n° 2). Voir aussi Cour EDH, Arrêt *Perinçek*, cf. n. 1789, §§ 31-33 et 122.

¹⁷⁹⁸ Cour EDH, *Perinçek c. Suisse* (Req. n° 27510/08), Arrêt [cité: Arrêt *Perinçek* 2], 15 octobre 2015, § 256.

contraignante pour les États membres) et le Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité adopté par le Conseil de l'Europe¹⁷⁹⁹. La portée concrète de ce traité reste cependant toute relative puisque les États parties gardent une très grande liberté dans le type de répression qu'ils veulent mettre en place. De plus, la disposition topique (l'article 6) ne réprime que les propos négationnistes diffusés par le biais informatique et les États parties peuvent se réserver le droit de ne pas l'appliquer¹⁸⁰⁰. L'absence de texte universel ne signifie pas pour autant que les propos négationnistes soient admis dans l'ordre juridique international. D'une part, le négationnisme a été condamné à plusieurs reprises sur le plan politique, notamment par l'AG ONU, relativement au cas particulier de la Shoah¹⁸⁰¹. D'autre part, il est interdit de façon indirecte sur le plan juridique, dans la mesure où la jurisprudence internationale a établi que ce genre de comportement fait partie des limitations admises à la liberté d'expression.

Appliquant par analogie la jurisprudence qu'il avait précédemment développée en matière d'incitation à la discrimination et à la haine raciales, le Comité des droits de l'homme a conclu qu'un individu ne peut se prévaloir de la liberté d'expression pour tenir des propos négationnistes¹⁸⁰² car il se livre alors «à des activités contraires à la lettre et à l'esprit» du PDCP¹⁸⁰³; les conditions de restriction à la liberté d'expression¹⁸⁰⁴ sont donc remplies dans un tel cas de figure. La Commission et la Cour EDH ont suivi un raisonnement similaire, soulignant qu'une restriction de la liberté d'expression se justifie alors par des considérations de justice et de paix publique¹⁸⁰⁵. Selon la Cour,

il ne fait aucun doute que contester la réalité de faits historiques clairement établis, tels que l'Holocauste [, ...] ne relève en aucune manière d'un travail de recherche his-

¹⁷⁹⁹ UE, Conseil, Décision-cadre 2008/913/JAI sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, 28 novembre 2008, J.O. L 328/55, art. 1, § 1, let. c et d; CdE, Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques [cité: PA Conv. cybercrim.], Strasbourg, 28 janvier 2003, STE n° 189, art. 6. À ce sujet, voir aussi TOMUSCHAT, cf. n. 1792, pp. 527-530.

¹⁸⁰⁰ Voir Cour EDH, *Aff. Perinçek*, cf. n. 1789, Op. part. diss. des Juges Vučinić et Pinto de Albuquerque, § 16.

¹⁸⁰¹ ONU, AG: Rés. 60/7, 1^{er} novembre 2005, doc. A/RES/60/7; Rés. 61/255, 20 janvier 2011, doc. A/RES/61/255.

¹⁸⁰² CDH, *Faurisson c. France* (Com. n° 550/1993), Const., 8 novembre 1996, doc. CCPR/C/58/D/550/1993, §§ 9.5-9.7.

¹⁸⁰³ *Ibid.*, § 7.4. Le Comité reprend ici le raisonnement tenu par la Comm. EDH dans l'*affaire Glimmerveen* (cf. n. 1773).

¹⁸⁰⁴ Voir PDCP, art. 19, § 3.

¹⁸⁰⁵ Voir Comm. EDH, *Marais c. France* (Req. n° 31159/96), Déc., 24 juin 1996, § 1; Cour EDH, *Lehideux et Isorni c. France* (Req. n° 55/1997/839/1045), Arrêt, 23 septembre 1998, §§ 47 et 53. Sur une appréciation critique de la jurisprudence européenne et onusienne, voir TOMUSCHAT, cf. n. 1792, pp. 521-523.

torique s'apparentant à une quête de la vérité. L'objectif et l'aboutissement d'une telle démarche sont totalement différents, car il s'agit en réalité [...] d'accuser de falsification de l'histoire les victimes elles-mêmes. Ainsi, la contestation de crimes contre l'humanité apparaît comme l'une des formes les plus aiguës de diffamation raciale envers les [victimes] et d'incitation à la haine à leur égard. La négation ou la révision de faits historiques de ce type remettent en cause les valeurs qui fondent la lutte contre le racisme et l'antisémitisme et sont de nature à troubler gravement l'ordre public. Portant atteinte aux droits d'autrui, de tels actes sont incompatibles avec la démocratie et les droits de l'homme¹⁸⁰⁶.

La juridiction européenne a ainsi estimé qu'invoquer la liberté d'expression pour justifier des assertions négationnistes constitue un abus de droit, au sens de l'article 17 CEDH. En effet, le but de cette disposition est notamment «d'empêcher que des groupements totalitaires puissent exploiter en leur faveur les principes posés par la Convention»¹⁸⁰⁷. Or, un individu tenant des propos négationnistes tente de détourner de sa vocation l'article 10 CEDH – qui garantit la liberté d'expression – en exerçant celle-ci à des fins contraires au texte et à l'esprit de la Convention. Les admettre contribuerait donc à la «destruction des droits et libertés garantis» par la CEDH¹⁸⁰⁸.

Il convient par ailleurs de préciser que les juges européens ont précisé que leur tâche ne consiste pas à arbitrer un débat sur une question historique, en confirmant ou réfutant l'existence ou la qualification génocidaire dans un cas concret¹⁸⁰⁹, mais se limite à déterminer, de cas en cas, si un évènement relève de faits historiques avérés et si sa remise en cause revêt un caractère négationniste¹⁸¹⁰. Or, dans l'*affaire Perinçek*, la Cour EDH a considéré que la négation du «génocide arménien» ne dénotait pas un tel caractère, le requérant ne s'étant pas adressé à son public en tant qu'historien ou juriste¹⁸¹¹.

De manière générale, les États sont réticents à l'idée de reconnaître l'existence d'un génocide en-dehors du cas de l'Holocauste, surtout si le génocide allégué comprend des procédés destructeurs non meurtriers¹⁸¹². Ainsi, en faisant des excuses officielles aux «générations volées», en 2008, le Premier ministre australien s'est gardé de reconnaître qu'elles avaient été victimes d'un génocide. Quelques années plus tôt, les

¹⁸⁰⁶ Cour EDH, *Garaudy c. France* (Req. n° 65831/01), Déc., 24 juin 2003, p. 29, § i. Voir aussi Cour EDH, *Chauvy & al. c. France* (Req. n° 64915/01), Arrêt, 29 juin 2004, § 69; Cour EDH, Arrêt *Perinçek 2*, cf. n. 1798, §§ 209-212.

¹⁸⁰⁷ Comm. EDH, Déc. *Glimmerveen*, cf. n. 1773, p. 205.

¹⁸⁰⁸ Comm. EDH, Déc. *Marais*, cf. n. 1805, § 1.

¹⁸⁰⁹ Voir Cour EDH, Arrêt *Chauvy & al.*, cf. n. 1806, § 69; Cour EDH, Arrêt *Perinçek 2*, cf. n. 1798, §§ 213-214.

¹⁸¹⁰ Voir *ibid.*, § 220.

¹⁸¹¹ *Ibid.*, § 231. Sur le raisonnement de la Cour, voir *ibid.*, §§ 226-241.

¹⁸¹² Voir CLAVERO, cf. n. 63, pp. 193-194 et 206.

tribunaux avaient, du reste, souligné que ce crime n'existait pas en droit australien (la CCG n'y ayant pas été transposée)¹⁸¹³, en dépit des conclusions du Rapport «Bringing them home»¹⁸¹⁴. Nier l'existence d'un génocide non reconnu ne peut dès lors constituer un acte négationniste.

Nonobstant les conclusions de la Cour EDH dans l'affaire *Perinçek*¹⁸¹⁵, au vu de ce qui précède, il apparaît que la condamnation du négationnisme est nécessaire pour le maintien de la paix et de l'ordre publics, ainsi que pour la prévention du génocide¹⁸¹⁶. Comme énoncé dans la Déclaration de Durban, «se remémorer l'histoire peut donner des enseignements permettant d'éviter à l'avenir de nouvelles tragédies»¹⁸¹⁷. Empêcher d'en déformer certains événements dans un but raciste et séditionnel le permet d'autant plus. Et cela ne vaut aussi bien pour le génocide physique/biologique que pour le génocide culturel, la négation d'un génocide constituant «une atteinte à l'identité des membres»¹⁸¹⁸ de la communauté en cause. C'est dire, *a contrario*, que la protection des groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux contre la négation d'un génocide avéré commis à leur encontre contribue à préserver leur identité, ce qui renforce la protection contre le génocide culturel, son auteur ayant pour cible intermédiaire l'identité communautaire.

C. Protection contre certaines pratiques constitutives du génocide culturel

Outre les normes et mesures précitées, il est d'autres règles internationales contemporaines qui contribuent (indirectement) à prévenir et, dans une certaine mesure, à réprimer des pratiques constitutives du génocide culturel telles que nous les avons établies¹⁸¹⁹. C'est dire que même si elles n'ont pas été adoptées dans la perspective de lutter contre le génocide culturel, elles s'inscrivent dans cette démarche. Ainsi, les individus – en particulier les enfants – sont protégés contre certaines formes de déplacements forcés et les atteintes aux patrimoines communautaires, nationaux ou universel sont proscrites.

1. Déplacements forcés (de groupes) d'individus

Le déplacement forcé du groupe-cible du territoire qu'il occupe traditionnellement et qui constitue un fondement de son identité figure parmi les procédés adoptés lors de la

¹⁸¹³ Voir *ibid.*, pp. 209-210.

¹⁸¹⁴ Voir Australie, «Bringing Them Home», cf. n. 448, chap. 13, sect. «Genocide».

¹⁸¹⁵ Voir Cour EDH, Arrêt *Perinçek* 2, cf. n. 1798, § 264.

¹⁸¹⁶ Voir ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, § 47; Suisse, TF, Arrêt *Perinçek*, cf. n. 1791, consid. 6.

¹⁸¹⁷ Décl. Durban, § 57. Voir aussi *ibid.*, § 99.

¹⁸¹⁸ Suisse, TF, Arrêt *Perinçek*, cf. n. 1791, consid. 5.2. Il est à noter que dans l'arrêt européen rendu en la même affaire, certains juges se sont étonnés d'une telle référence, mais n'ont pas pour autant rejeté cette idée, considérant qu'elle était «un sujet de débat». Voir Cour EDH, *Aff. Perinçek*, cf. n. 1789, Op. conc. des Juges Raimondi et Sajó, p. 58.

¹⁸¹⁹ *Supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, II., B., 2.

perpétration d'un génocide culturel. Or, si aucun instrument juridique ne porte spécifiquement sur les déplacements forcés de population¹⁸²⁰, ceux-ci n'en sont pas moins contraires à plusieurs normes et principes internationaux¹⁸²¹.

Les droits de l'homme constituent un premier ensemble normatif qui concourt à la protection des individus, voire de certains groupes, contre ce genre de pratiques. En effet, le déplacement forcé d'une population ou d'un groupe d'individus est incompatible avec plusieurs droits fondamentaux¹⁸²², tels que la liberté de circulation¹⁸²³, le droit à la vie privée et familiale¹⁸²⁴, le droit à la propriété¹⁸²⁵ et le droit au logement¹⁸²⁶. Or, bien qu'individuels, ces droits ont une dimension collective que les États doivent aussi prendre en considération, comme l'a souligné la jurisprudence internationale. Ainsi, la Cour EDH a considéré qu'un *groupe d'individus* déplacé puis maintenu éloigné, par la force, de son foyer et de son territoire subit une discrimination qui peut constituer un traitement dégradant¹⁸²⁷, au sens (notamment) de l'article 3 CEDH¹⁸²⁸. De même, le CDESC a estimé que l'expulsion forcée – soit « l'éviction permanente ou temporaire, contre leur volonté et sans qu'une protection juridique ou autre appropriée ait été assurée, de personnes, de familles ou de *communautés* de leurs

¹⁸²⁰ DE ZAYAS, cf. n. 508, p. 208; HASLAM, cf. n. 509, § 27; ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, §§ 183 et 372; CdE, Rap. transfert, cf. n. 522, § 25.

¹⁸²¹ Voir ONU, Sous-comm. LMDPM, Rap. intérimaire sur les transferts de population [cité: 2^e Rap. Al-Khasawneh], 30 juin 1994, doc. E/CN.4/Sub.2/1994/18, § 131; ONU, Sous-comm. LMDPM, Rap. final sur les transferts de population [cité: 3^e Rap. Al-Khasawneh], 27 juin 1997, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/23, §§ 10, 12 et 64; CdE, AP, Rés. 1863 (2012), 27 janvier 2012, § 6; CdE, Rap. transfert, cf. n. 522, §§ 26 et 54; DE ZAYAS, cf. n. 508, p. 257; DE ZAYAS, cf. n. 509, p. 795; DE ZAYAS, cf. n. 520, § 4; GOEBEL, cf. n. 508, p. 16; HASLAM, cf. n. 509, § 10.

¹⁸²² ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, § 80; ONU, 3^e Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 1821, §§ 14-15; CdE, Rap. transfert, cf. n. 522, pp. 6-10; DE ZAYAS, cf. n. 509, pp. 794-795; DE ZAYAS, cf. n. 520, §§ 13-16; GOEBEL, cf. n. 508, p. 16; HASLAM, cf. n. 509, § 12. Voir aussi Comm. ADHP, Déc. *Endorois*, cf. n. 495, §§ 173, 183, 251, 236 et 298.

¹⁸²³ DUDH, art. 13; PDCP, art. 12; CTM, art. 8 et 39; CEDR, art. 5, let. d, ch. i et ii; CdE, Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [cité: PA n° 4 CEDH], Strasbourg, 15 septembre 1963, STE n° 046, art. 2; CADH, art. 22; CADHP, art. 12. Voir ONU, 2^e Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 1821, §§ 36-50; CDH, Obs. gén. n° 27, 2 novembre 1999, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 262, §§ 19-21; GOEBEL, cf. n. 508, pp. 17-20. Voir aussi Cour EDH, Arrêt Chypre/Turquie, cf. n. 520, § 43.

¹⁸²⁴ Voir DUDH, art. 12; PDCP, art. 17; CDE, art. 16; CEDH, art. 8; CDFUE, art. 7; CADH, art. 17; CADHP, art. 18. Voir Cour EDH, Arrêt Chypre/Turquie, cf. n. 520, §§ 175, 296 et 301.

¹⁸²⁵ DUDH, art. 17; CEDR, art. 5, let. d, ch. v; DDNN, art. 5, § 2, let. d; PA n° 1 CEDH, art. 1; CDFUE, art. 17; DADH, art. XXIII; CADH, art. 21; CADHP, art. 14.

¹⁸²⁶ DUDH, art. 25, § 1; PDESC, art. 11, § 1; CEDR, art. 5, let. e, ch. iii; CDE, art. 27; CSE, art. 31. Voir ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, §§ 24, 195 et 236; ONU, 3^e Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 1821, § 54; CDESC, Obs. gén. n° 4, § 8, let. a; ONU, CDESC, Obs. gén. n° 7, 14 mai 1997, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 47, §§ 3, 4, 8 et 10.

¹⁸²⁷ Cour EDH, Arrêt Chypre/Turquie, cf. n. 520, §§ 309-311.

¹⁸²⁸ Voir aussi CCT, art. 1; DUDH, art. 5; PDCP, art. 7; CADH, art. 5, § 2; CADHP, art. 5.

foyers ou des terres qu'elles occupent»¹⁸²⁹ – est interdite par Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PDESC), à moins qu'elle ne respecte les conditions de restriction qu'il énonce, ainsi que la législation nationale de l'État concerné. Alfred de Zayas en a conclu que cette prohibition revient, *a contrario*, à garantir un droit au foyer ou à la patrie (*right to one's homeland*), même si celui-ci n'apparaît dans aucun traité¹⁸³⁰.

Les populations autochtones et minoritaires étant particulièrement touchées par les déplacements forcés¹⁸³¹, des dispositions traitant spécifiquement de cette question ont été incluses dans des instruments consacrés à leurs protections respectives. La Convention n° 169 de l'OIT et la DUDPA ont, par exemple, expressément posé le principe selon lequel les peuples autochtones ne doivent pas être déplacés de force des terres qu'ils occupent¹⁸³² car le lien des autochtones avec leurs territoires est essentiel au maintien de l'identité et de la culture communautaires. La jurisprudence de l'OIT, développée au fil des réclamations faites en vertu de l'article 24 de sa Constitution, a ainsi souligné qu'obliger de telles communautés à quitter leurs terres ancestrales, qu'elles occupent depuis des temps immémoriaux, ainsi que les lieux sacrés qui s'y trouvent bouleverse leur mode de vie¹⁸³³. Cela peut même mener à leur déculturation¹⁸³⁴. La DUDPA entérine d'autant plus l'importance de ce lien à la terre en garantissant, parallèlement à l'interdiction du transfert forcé, le droit des autochtones ne pas subir d'assimilation forcée ou de destruction de leur culture¹⁸³⁵. La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales prévoit, quant à elle, que les États parties «s'abstiennent de prendre des mesures qui, en modifiant les proportions de la population dans une aire géographique où résident des personnes appartenant à des minorités nationales, ont pour but de porter atteinte aux droits et libertés découlant des principes énoncés dans la [...] Convention-cadre»¹⁸³⁶. Il s'agit là d'empêcher qu'un État ne déplace une minorité et/ou n'implante des «colons» issus de la population majoritaire sur le territoire où vit ladite minorité, dans le but d'affaiblir cette dernière et de lui porter préjudice, notamment en cherchant à atteindre sa culture et son identité, comme cela aurait été le cas au Tibet¹⁸³⁷. Par conséquent, les dispositions protectrices de la

¹⁸²⁹ ONU, CDESC, Obs. gén. n° 7, § 3 (nous soulignons).

¹⁸³⁰ DE ZAYAS, cf. n. 509, p. 792; DE ZAYAS, cf. n. 520, § 4. Voir aussi ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, § 13; TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, §§ 677 et 681; TPIY, *Le Procureur c. Mladen Krnojelac*, Arrêt, 17 septembre 2003, IT-97-25-A, § 218.

¹⁸³¹ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., b. Voir aussi DE ZAYAS, cf. n. 509, p. 788; DE ZAYAS, cf. n. 520, §§ 3 et 18; HASLAM, cf. n. 509, §§ 5 et 16-17; ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, §§ 18, 35, 79 et 250-255; ONU, 3^e Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 1821, § 14.

¹⁸³² Conv. OIT n° 169, art. 16, § 1; DUDPA, art. 10.

¹⁸³³ OIT, CA, Rap. *SRTMA*, cf. n. 503, § 9.

¹⁸³⁴ ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, § 336.

¹⁸³⁵ DUDPA, art. 8, § 1.

¹⁸³⁶ CPMN, art. 16.

¹⁸³⁷ Voir HALL, cf. n. 516, p. 178; HAN et PAIK, cf. n. 516, p. 77.

culture et de l'identité individuelles et collectives¹⁸³⁸, ainsi que le droit à l'autodétermination¹⁸³⁹, peuvent contribuer à protéger les communautés autochtones et minoritaires contre les déplacements forcés susceptibles de mettre en péril leur existence culturelle.

Le droit international humanitaire et le droit international pénal offrent un troisième éventail de normes relatives aux déplacements forcés, dans le contexte particulier des conflits armés¹⁸⁴⁰. Ces règles distinguent traditionnellement le *transfert forcé* (qui a lieu à l'intérieur du territoire étatique) de la *déportation* (au cours de laquelle des individus sont emmenés à l'extérieur d'un territoire)¹⁸⁴¹, bien que le même régime leur soit appliqué. Le principe est que «[l]es transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la Puissance occupante ou dans celui de tout autre État, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif»¹⁸⁴².

Des déplacements ne peuvent être imposés qu'à titre exceptionnel et de façon conditionnelle¹⁸⁴³. Ainsi, dans les années 1980, le gouvernement du Nicaragua a, par exemple, expulsé plusieurs milliers d'Indiens Miskitos de leur territoire traditionnel «pour des raisons militaires impérieuses dues à l'état d'exception»¹⁸⁴⁴, soit l'état de guerre. S'estimant victimes d'un «ethnocide»¹⁸⁴⁵, les membres de la communauté re-

¹⁸³⁸ Voir PDCP, art. 27; Conv. OIT n° 169, art. 5, 7 (§ 1) et 8; CCPMN, art. 5 (spéc. § 2), 10 (§ 2) et 11 (§ 3); DDP, art. 1, 2 et 4; DUDPA, art. 9, 11-13, 31 et 33-34. Voir aussi *supra*, Sect. I, I., B., 2., a. et d.

¹⁸³⁹ PDESC, art. 1; PDCP, art. 1; DUDPA, art. 3-5. Voir GOEBEL, cf. n. 508, pp. 20-24; HASLAM, cf. n. 509, § 13; KOLODNER, cf. n. 508, pp. 159-225; ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, §§ 200-208; ONU, 3^e Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 1821, §§ 49-50; CdE, Rap. transfert, cf. n. 522, § 35. Voir aussi *supra*, Sect. I, I., B., 2., e.

¹⁸⁴⁰ Voir DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., Bruxelles: Bruylant, 2012, §§ 4.147-4.148; DE ZAYAS, cf. n. 508, pp. 210-212; DE ZAYAS, cf. n. 509, pp. 788-790; HASLAM, cf. n. 509, §§ 20-22; ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, §§ 154 et 162-177; ONU, 2^e Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 1821, §§ 66-72; CdE, Rap. transfert, cf. n. 522, §§ 44, 46 et 48-49.

¹⁸⁴¹ Voir TPIY: Jug. *Stakić*, cf. n. 176, §§ 671-672 et 684; Arrêt *Krnjelac*, cf. n. 1830, §§ 212-216; Jug. *Brđanin*, cf. n. 170, §§ 540-542 et 544; Arrêt *Stakić*, cf. n. 238, §§ 288-303. Sur la définition de la déportation et du transfert forcé, voir aussi St.CPI, art. 7, § 2, let. d; ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, §§ 30-31; ONU, 3^e Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 1821, §§ 66 et 68; TPIY, *Le Procureur c. Milorad Krnjelac*, Jug., 15 mars 2002, IT-97-25-T, §§ 474 et 476.

¹⁸⁴² Conférence diplomatique de Genève, Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre [cité: CG IV], Genève, 12 août 1949, art. 49, § 1.

¹⁸⁴³ CG IV, art. 49, §§ 2-6; Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Protocole additionnel (II) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux [cité: PA II CG], Genève, 8 juin 1977, art. 17.

¹⁸⁴⁴ ONU, 2^e Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 1821, § 27. Voir Comm. IADH, *Situation des droits de l'homme des Indiens Miskito au Nicaragua* (Aff. n° 7964), Rap., 29 novembre 1983, OEA/Ser.L.V.II.62, doc. 10 rev. 3, partie II, E., § 11.

¹⁸⁴⁵ *Ibid.*, partie I, D., § 2 (*Recent Events*).

localisée de force ont saisi la Commission interaméricaine des droits de l'homme, qui a dû statuer sur la question de savoir si le déplacement était justifié par le fait qu'il y avait une situation d'urgence au Nicaragua – laquelle autorisait légalement les autorités à adopter une telle mesure – même si la situation d'urgence avait été déclarée après le déplacement¹⁸⁴⁶. La Commission a conclu que le déplacement de la communauté pour des raisons militaires et de sécurité était proportionné, compte tenu des circonstances, mais que si le groupe n'était pas aidé par le gouvernement à regagner ses terres à la fin de l'état de guerre, la mesure de déplacement forcé deviendrait une forme de punition discriminatoire envers les Miskitos¹⁸⁴⁷. Plus encore, si le transfert imposé à un groupe ne découle pas d'un état de nécessité, ne respecte pas le principe de proportionnalité et n'est pas temporaire, il devient une infraction grave au droit international humanitaire (c'est-à-dire un crime de guerre¹⁸⁴⁸ ou un crime contre l'humanité¹⁸⁴⁹), dont la perpétration doit être réprimée par les États¹⁸⁵⁰ ou, à défaut, par la CPI¹⁸⁵¹.

Une opération consistant à contraindre un groupe national, racial, ethnique ou religieux à quitter ses terres pourrait du reste aussi s'inscrire dans une politique génocidaire *stricto sensu* si elle «était conçue de telle sorte qu'elle dut aboutir, par suite des circonstances, à la mort de tout ou partie de la population déplacée. (Par exemple, on chasse les gens de leur domicile et on les oblige à faire de longs parcours dans un pays où ils seront exposés à la faim, à la soif, à la chaleur, au froid, aux épidémies)»¹⁸⁵². Autrement dit, si le déplacement forcé du groupe-cible n'est pas en soi un élément constitutif du crime¹⁸⁵³, il peut tout de même s'inscrire dans sa perpétra-

¹⁸⁴⁶ *Ibid.*, partie II, E., § 3. Notons que, bien que la Commission soit un organe protecteur des droits de l'homme, l'exemple ici donné concerne une situation de déplacement communautaire forcé en situation de guerre.

¹⁸⁴⁷ *Ibid.*, partie II, E., § 31.

¹⁸⁴⁸ St.TMIN, art. 6, let. b; St.TMIEO, art. 5, let. b (implicite); PCC 1996, art. 20, let. a (ch. vii) et let. c (ch. i); St.TPIY, art. 2, let. g; St.CPI, art. 8, § 1, let. a (ch. vii), let. b (ch. viii) et let. e (ch. viii).

¹⁸⁴⁹ St.TMIN, art. 6, let. c; St.TMIEO, art. 5, let. c; PCC 1996, art. 18, let. g; St.TPIY, art. 5, let. d; St.TPIR, art. 3, let. d; St.CPI, art. 7, § 1, let. d. La déportation et le transfert forcé de population peuvent notamment s'inscrire dans des persécutions (PCC 1996, art. 18, let. e; St.TPIY, art. 5, let. h; St.TPIR, art. 3, let. h; St.CPI, art. 7, § 1, let. h). Voir TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, §§ 223-224; TPIY, Arrêt *Krnjelac*, cf. n. 1830, §§ 221-222. Ils peuvent aussi constituer d'«autres actes inhumains» (PCC 1996, art. 18, let. k; St.TPIY, art. 5, let. i; St.TPIR, art. 3, let. i; St.CPI, art. 7, § 1, let. k). Voir TPIY: Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, §§ 623-630; Arrêt *Stakić*, cf. n. 238, § 317; Jug. *Karadžić*, cf. n. 173, §§ 487-495, 2057 et 2465-2481.

¹⁸⁵⁰ CG IV, art. 146 et 147. Voir aussi Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux [cité: PA I CG], Genève, 8 juin 1977, art. 85 (§ 4, let. a) et 86.

¹⁸⁵¹ Voir *supra*, A., 1.

¹⁸⁵² ONU, Projet SG, cf. n. 45, p. 28. Dans le même sens, voir DE ZAYAS, cf. n. 509, p. 790; ONU, 1^{er} Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 493, § 210. Voir aussi TPIY, Jug. *Karadžić*, cf. n. 173, § 545.

¹⁸⁵³ TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, Op. part. diss. du Juge Shahabuddeen, § 35. Notons qu'il avait été envisagé de l'inclure parmi eux. Voir ONU, Projet SG, cf. n. 45, p. 27.

tion¹⁸⁵⁴. À ce titre, la CIJ a rappelé que la qualification génocidaire dépend, dans ce cas, des conditions dans lesquelles le déplacement a eu lieu; il ne peut y avoir génocide que si le déplacement a été effectué « dans des conditions telles qu'il devait entraîner la destruction physique totale ou partielle du groupe »¹⁸⁵⁵. Or, une telle occurrence étant fréquente en pratique, l'AG ONU en est venue à désigner le « nettoyage ethnique »¹⁸⁵⁶ comme une « forme de génocide »¹⁸⁵⁷. Cette affirmation doit toutefois être nuancée. D'abord, comme l'a constaté William Schabas, la terminologie employée par l'Assemblée générale n'est pas constante puisqu'à la même époque, elle a rattaché le nettoyage ethnique à toutes sortes de notions juridiques, notamment à celle de haine raciale, sans systématiquement le qualifier de génocide¹⁸⁵⁸. Ensuite, s'il est vrai que cette pratique peut effectivement s'inscrire dans la commission d'un génocide, ce n'est pas toujours le cas. En effet, le génocide a pour dessein de *détruire* un groupe, alors que l'objectif du nettoyage ethnique est de rendre « ethniquement pure » une zone territoriale en en *déplaçant* la population jugée indésirable¹⁸⁵⁹. L'élément intentionnel diffère donc dans les deux cas de figure.

Par ailleurs, même s'il est prouvé qu'un déplacement des terres traditionnelles a été imposé à un groupe national, ethnique, racial ou religieux dans le but de le détruire, l'objectif intermédiaire visé par le génocidaire ne sera pas nécessairement de tuer (à court ou long terme) les membres de la communauté. En d'autres termes, ce ne sera pas toujours un génocide *physique* qui sera commis. Si l'objectif immédiat du génocidaire est de séparer les hommes et les femmes composant le groupe-cible afin de les empêcher de procréer, il s'agira d'un génocide *biologique*, au sens de l'article II, lettre d, CCG. Il peut aussi y avoir génocide *culturel* si l'auteur de la relocalisation communautaire cherche à dissoudre le groupe en éliminant les liens sociaux et le lien identitaire à la terre¹⁸⁶⁰. Il est alors procédé au transfert forcé de façon à ce que le groupe ne puisse plus se reconstituer (par exemple en séparant ses membres) et cesse d'exister en tant que groupe ou, du moins, en tant que le groupe qu'il était auparavant¹⁸⁶¹. C'est

¹⁸⁵⁴ Voir CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 190; CIJ, Arrêt Croatie/Serbie, cf. n. 173, §§ 162-163.

¹⁸⁵⁵ CIJ, Arrêt Croatie/Serbie, cf. n. 173, § 376. Sur la question, voir *ibid.*, §§ 373-377.

¹⁸⁵⁶ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., b. (spéc. n. 512). Voir aussi FENET, cf. n. 569, p. 120.

¹⁸⁵⁷ ONU, AG, Rés. 47/121, 18 décembre 1992, doc. A/RES/47/121, préambule, § 9. Voir aussi CLAVERO, cf. n. 63, pp. 127-128.

¹⁸⁵⁸ Voir SCHABAS, cf. n. 33, pp. 542-543.

¹⁸⁵⁹ CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 190. Voir aussi DAS Veena, « Collective Violence and the Shifting Categories of Communal Riots, Ethnic Cleansing and Genocide », in STONE [éd.], cf. n. 48, p. 117; GALTIER et GUILLEMOT, cf. n. 499, p. 67; JESSBERGER, cf. n. 48, p. 104.

¹⁸⁶⁰ Voir ONU, Étude sur la doctrine de la découverte, cf. n. 602, p. 7 (note 12). Voir aussi *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., b.

¹⁸⁶¹ TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, §§ 660 et 666. Voir aussi *ibid.*, §§ 661, 663 et 665; DAVID, cf. n. 120, p. 1286.

pourquoi les populations déplacées de force «se raccrochent aux particularités culturelles inscrites dans leurs relations pour résister à ce qu’[elles] perçoivent comme un danger pour l’intégrité, la prospérité ou la survie de leur communauté, pour le maintien de sa culture ou pour la transmission de ses valeurs»¹⁸⁶². Certes, ce cas de figure échappe au champ d’application de la Convention de 1948. Néanmoins, quand il vise la dissolution communautaire et la rupture du lien essentiel à la terre, un déplacement forcé peut être considéré comme génocidaire¹⁸⁶³. Plus précisément, il peut être perçu comme une manifestation de l’intention génocidaire¹⁸⁶⁴, à plus forte raison s’il est assorti – comme c’est souvent le cas – de procédés typiques du génocide culturel, tels que la destruction de lieux de culte religieux¹⁸⁶⁵. Or, le TPIY a justement considéré que ce genre de destructions culturelles était un indice du *dolus specialis* propre au crime de génocide¹⁸⁶⁶ (lequel est commun aux génocides physique/biologique et culturel).

Il est enfin important de souligner que, faute d’instrument général sur le déplacement forcé de populations, des normes de *soft law* portant sur la question se sont développées au cours des dernières décennies¹⁸⁶⁷. Le texte le plus abouti est le projet de Déclaration sur le transfert de population et l’implantation de colons, annexé au rapport final du Rapporteur spécial Al-Khasawneh¹⁸⁶⁸. Il avait été proposé en 1997 par l’ancienne Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, qui avait noté que ce phénomène de migration imposée était récurrent en pratique (surtout envers les minorités et les peuples autochtones) mais qu’il était abordé de façon quelque peu disparate dans nombre d’instruments onusiens. Tendait à s’appliquer «dans toutes les situations» et à imposer des règles qui «doivent être respectées en toutes circonstances»¹⁸⁶⁹, ce projet prévoit notamment que «[n]ul ne peut être contraint de quitter son lieu de résidence»¹⁸⁷⁰ et inclut l’interdiction des politiques d’implantation de colons et de modification démographique

¹⁸⁶² UNESCO, «Notre diversité créatrice», cf. n. 391, p. 20.

¹⁸⁶³ Dans les commentaires du PCC 1991, la CDI précisait que «[l]es transferts de populations visés par le projet d’articles étaient ceux destinés, par exemple, à modifier pour des raisons politiques, raciales, religieuses ou autres la composition démographique d’un territoire, ou ceux qui cherchaient à déraciner un peuple de ses terres ancestrales. Un membre de la Commission a été d’avis que ce crime pouvait aussi relever du génocide» (ONU, CDI, Rap. 1991, cf. n. 809, p. 109, § 11).

¹⁸⁶⁴ Voir TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 33.

¹⁸⁶⁵ Ce fut p.ex. le cas de la principale mosquée de Srebrenica en 1995 (TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 595).

¹⁸⁶⁶ Voir CASSESE, cf. n. 119, pp. 134-135; JESSBERGER, cf. n. 48, pp. 104-105.

¹⁸⁶⁷ Voir DE ZAYAS, cf. n. 509, pp. 791 et 793; DE ZAYAS, cf. n. 520, § 18.

¹⁸⁶⁸ ONU, 3^e Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 1821, annexe II (pp. 27-29). On peut aussi citer, au niveau régional, la Résolution 1863 (2012) de l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe (cf. n. 1821).

¹⁸⁶⁹ ONU, 3^e Rap. Al-Khasawneh, cf. n. 1821, annexe II, art. 1.

¹⁸⁷⁰ *Ibid.*, art. 4, § 2.

dans un territoire¹⁸⁷¹. En 1998, la Commission des droits de l'homme a, quant à elle, établi les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays¹⁸⁷². Bien que concernant un cas de figure plus spécifique, le document prévoit des principes similaires au précédent, notamment l'interdiction de procéder à un «déplacement de population en violation des droits à la vie, à la dignité, à la liberté et à la sécurité des personnes concernées» (Principe 8), l'obligation particulière des États «de protéger contre le déplacement les populations indigènes, les minorités, les paysans, les éleveurs et autres groupes qui ont vis-à-vis de leurs terres un lien de dépendance et un attachement particuliers» (Principe 9), ainsi que la protection particulière des personnes déplacées contre le génocide, entre autres crimes (Principe 10).

De tels instruments ne sont certes pas contraignants. Cela étant, ils restent les prémices d'une éventuelle évolution du droit international. En effet, bien que ces normes et ces principes ne soient pas universellement appliqués et ne prévoient aucun mécanisme de contrôle, ils sont largement acceptés et offrent des lignes directrices sur la manière d'affronter ce type de mesures¹⁸⁷³. Ces normes étant en cours de développement, si un texte englobant toutes les situations de transfert forcé de population venait à être élaboré, il serait possible qu'il comprenne également les déplacements forcés de groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux constitutifs d'un génocide culturel. Mais même en l'absence d'un tel instrument, les normes précitées comblent partiellement la lacune actuelle de l'ordre juridique international, en offrant aux individus, voire à certaines communautés, une protection contre des déplacements forcés par des (États) tiers, y compris (possiblement) lorsque ceux-ci s'inscrivent dans la perpétration d'un génocide culturel.

2. *Transfert forcé d'enfants*

La pratique plus spécifique consistant à transférer de force les enfants d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux vers un autre groupe est expressément interdite en droit international. En effet, bien qu'étant typiquement adoptée lors de la perpétration d'un génocide culturel¹⁸⁷⁴ et bien que celui-ci n'ait pas été intégré à l'ordre juridique international, les États ont reconnu que ce procédé est constitutif d'un génocide *stricto sensu*, si bien qu'il a été intégré à l'article II, lettre e, de la Convention de 1948¹⁸⁷⁵. Pourtant, lorsque cette disposition a été invoquée, les juges saisis par les victimes (alléguées) d'un tel procédé destructeur ont systématiquement écarté son

¹⁸⁷¹ *Ibid.*, art. 5 et 6.

¹⁸⁷² ONU, Comm. DH, Rap. du Représentant du SG, 16 octobre 1998, doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, annexe.

¹⁸⁷³ ZARTMAN, cf. n. 1275, p. 10.

¹⁸⁷⁴ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., a.

¹⁸⁷⁵ Voir aussi PCC 1996, art. 17, let. e; St.TPIY, art. 4, § 2, let. e; St.TPIR, art. 2, § 2, let. e; St.CPI, art. 6, let. e; DUDPA, art. 7, § 2. Voir également AKHAVAN, cf. n. 455, pp. 253 et 256-258.

application¹⁸⁷⁶. La question du transfert forcé d'enfants dans le cadre génocidaire n'a donc été que peu développée par la jurisprudence et la doctrine¹⁸⁷⁷. Certaines juridictions internationales et quelques auteurs ont néanmoins apporté des précisions quant à l'interprétation de l'expression «transfert forcé d'enfant».

Il a tout d'abord été souligné que le transfert des enfants du groupe-cible vers une autre groupe ne suppose pas nécessairement leur intégration à ce dernier (par exemple, par leur adoption). C'est dire que le transfert n'a pas à être permanent. Le fait d'imposer aux enfants une séparation avec leur famille et leur communauté durant leur enfance et leur adolescence – moments critiques de la construction de leur identité – est suffisant pour constituer un génocide, pour autant que le dessein soit, par cette mesure, de détruire le groupe national, racial, ethnique ou religieux auquel les enfants sont arrachés¹⁸⁷⁸, comme ce fut le cas en Amérique du Nord par l'envoi d'enfants autochtones dans des pensionnats spécialement créés dans le but d'«effacer» leur «indianité»¹⁸⁷⁹.

S'agissant du caractère *imposé* du transfert, il ne se manifeste pas toujours par des moyens coercitifs, c'est-à-dire par l'emploi de la force physique. La contrainte peut également résulter de menaces ou de traumatismes infligés aux enfants et/ou à leurs proches¹⁸⁸⁰.

Quant au sens à accorder au terme «enfant», la doctrine est partagée. Plusieurs auteurs estiment que la notion doit être appréhendée par opposition à celle d'adulte. Pour ce faire, il faut se référer au droit interne des États concernés, lequel détermine à partir de quel âge un individu est juridiquement indépendant et n'est plus considéré comme un enfant. C'est dire qu'un enfant est un mineur, soit un individu de moins de 18 ans (âge de la majorité dans la plupart des pays)¹⁸⁸¹. La Convention relative aux droits de l'enfant ainsi que les *Éléments des crimes* de la CPI ont retenu la même interpréta-

¹⁸⁷⁶ Voir Australie, High Court, *Kruger c. Commonwealth of Australia*, Arrêt, 31 juillet 1997, [1997] HCA 27; CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, §§ 362-367.

¹⁸⁷⁷ CRYER, cf. n. 160, p. 756; GAETA, cf. n. 139, p. 111; JESSBERGER, cf. n. 48, p. 103; LÜDERS, cf. n. 127, p. 243. En doctrine, voir MUNDORFF Kurt, *Forcible Child Transfers and the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Vancouver: University of British Columbia, 2007; MUNDORFF Kurt, «Other Peoples' Children: A Textual and Contextual Interpretation of the Genocide Convention, Article 2 (e)», *HILJ*, vol. 50, n° 1, 2009, pp. 61-127.

¹⁸⁷⁸ KREß Claus, «The Crime of Genocide under International Law», *ICLR*, vol. 6, 2006, p. 484; MUNDORFF, «Other ...», cf. n. 1877, pp. 90-91.

¹⁸⁷⁹ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, II., B., 2., a.

¹⁸⁸⁰ TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 509. Voir aussi *ibid.*, § 505; TPIR, Jug. *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 136, § 118; TPIR, Jug. *Rutaganda*, cf. n. 168, § 54; KREß, cf. n. 1878, p. 484; JESSBERGER, cf. n. 48, p. 103; MUNDORFF, «Other ...», cf. n. 1877, pp. 96-97; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 202-203.

¹⁸⁸¹ Voir JESSBERGER, cf. n. 48, p. 103; KREß, cf. n. 1878, p. 484; MUNDORFF, «Other ...», cf. n. 1877, p. 92; ROBINSON, cf. n. 102, p. 65.

tion¹⁸⁸². William Schabas, en revanche, l'apprécie de manière quelque peu différenciée dans le contexte particulier du génocide. De son point de vue, même si cela n'est pas précisé dans la CCG, la pratique du transfert forcé n'a de sens que si elle vise des enfants relativement jeunes, de sorte que le seuil de 18 ans est trop élevé¹⁸⁸³. Schabas considère effectivement que la désintégration de l'identité culturelle n'est possible que si les enfants sont en bas âge.

À notre sens, il est juste de souligner que plus les enfants seront jeunes, plus leur déculturation forcée aura des chances d'aboutir. Il nous paraît cependant plus judicieux de suivre une interprétation large du terme, ce, pour deux raisons principales. La première se fonde sur les exemples historiques. Ces derniers ont effectivement montré que les enfants arrachés à leurs parents n'étaient pas seulement ceux en bas âge (même si ce fut le plus souvent le cas). De plus, la séparation avec leurs parents et leur communauté ne cessait pas lorsqu'ils atteignaient l'âge (pré-)adolescent, elle perdurait jusqu'à leur majorité. Les génocidaires eux-mêmes semblaient donc estimer que la déculturation devait se poursuivre jusqu'à l'âge adulte. La seconde raison a trait à la protection des enfants en question : si le droit interne de l'État sur le territoire duquel a lieu le transfert et le droit international estiment qu'un individu doit être protégé en tant qu'enfant jusqu'à ses 18 ans, il nous semble incohérent d'interpréter de façon plus restrictive la notion d'enfant dans le cadre génocidaire. Aussi, l'âge particulièrement bas des enfants transférés devrait-il, d'après nous, plutôt être considéré comme une circonstance aggravante.

Il sied, par ailleurs, de préciser que le transfert forcé d'enfants n'enfreint pas seulement les dispositions relatives au crime de génocide. Il est également contraire aux règles protectrices des minorités et des peuples autochtones¹⁸⁸⁴ (le groupe ciblé par un génocidaire faisant souvent partie de telles communautés) et met à mal les garanties individuelles dont bénéficient les membres dudit groupe (comme la liberté de circulation¹⁸⁸⁵ ou le droit à la vie privée et familiale¹⁸⁸⁶), en particulier les règles protectrices des enfants transférés¹⁸⁸⁷ (notamment celles relatives au respect de son identité¹⁸⁸⁸ et celles traitant des cas où il est séparé de ses parents¹⁸⁸⁹). Enfin, il faut garder à l'esprit que cette pratique transgresse les règles générales régissant les trans-

¹⁸⁸² CDE, art. 1; CPI, Éléments des crimes, art. 6.

¹⁸⁸³ SCHABAS, cf. n. 33, p. 203.

¹⁸⁸⁴ Voir PDCP, art. 27; DDP, art. 1, 2 et 4; CCPMN, art. 5 (spéc. § 2) et 15; DUDPA, art. 7 (§ 2), 8 (§ 1 et § 2, let. a et d), 9, 13, 14 (§ 3), 15 et 33 (§ 1); Conv. OIT n° 169, art. 3, 6, 8 et 27-28.

¹⁸⁸⁵ DUDH, art. 13; PDCP, art. 12; CEDR, art. 5, let. d, ch. i et ii; CDFUE, art. 45; PA n° 4 CEDH, art. 2; CADH, art. 22; CADHP, art. 12.

¹⁸⁸⁶ Voir DUDH, art. 12; PDCP, art. 17; CDE, art. 16; CDFUE, art. 7; CEDH, art. 8; CADH, art. 17; CADHP, art. 18.

¹⁸⁸⁷ Voir PDCP, art. 24; CADH, art. 19; PSS, art. 16.

¹⁸⁸⁸ Voir CDE, art. 8, 29 et 30.

¹⁸⁸⁹ Voir CDE, art. 9, 20 et 21.

ferts de populations¹⁸⁹⁰ qui, bien que n'étant pas restreintes aux cas des enfants, s'appliquent aussi à eux.

Toutes ces normes sont importantes pour la protection des groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux contre les pratiques de génocide culturel, d'autant plus que les cas d'enlèvements d'enfants à leurs parents restent d'actualité au sein de certaines communautés. Il a par exemple été constaté qu'en Amérique du Nord et en Australie, le taux de placement d'enfants autochtones reste particulièrement élevé de nos jours et que ces enfants sont très souvent confiés à des familles «blanches» plutôt qu'à des familles faisant partie de leur communauté d'origine¹⁸⁹¹. Or, d'aucuns estiment que ce phénomène est alarmant¹⁸⁹², en venant à se demander «dans quelle mesure l'adoption pourrait s'inscrire dans la continuité d'un génocide culturel»¹⁸⁹³.

3. Atteintes aux patrimoines culturels communautaires

Au cours de l'Histoire, les patrimoines de nombre de communautés ont été sciemment endommagés ou détruits «par le colonialisme, les conflits armés, l'occupation étrangère et les valeurs imposées de l'extérieur» dans le but de «rompre les liens unissant les peuples à leur passé», effacer celui-ci de leurs mémoires et empêcher leurs membres «d'affirmer et de promouvoir leur identité culturelle»¹⁸⁹⁴. Plusieurs normes internationales – de portées variables¹⁸⁹⁵ – ont dès lors été adoptées afin de préserver le patrimoine culturel propre aux États, à certaines communautés ou à toute l'humanité¹⁸⁹⁶.

¹⁸⁹⁰ *Supra*, 1.

¹⁸⁹¹ Voir BRETON Alexandra & al., «Les enfants autochtones en protection de la jeunesse au Québec: leur réalité comparée à celle des autres enfants», *Criminologique*, vol. 45, n° 2, 2012, pp. 157-185; CARTER Vernon B., «Prediction of Placement into Out-of-Home Care for American Indian/Alaskan Natives Compared to Non-Indians», *Children and Youth Services Review*, vol. 31, n° 8, 2009, pp. 840-846; DA SILVA Elsa, «Le concept d'«intérêt supérieur de l'enfant» appliqué aux minorités indiennes des États-Unis: un paradigme du diktat des cultures dominantes», *JDJ*, n° 308, 2011, p. 26; PALMISTE, cf. n. 480; PAQUETTE Elisabeth, «Reconciliation and Cultural Genocide: A Critique of Liberal Multicultural Strategies of Innocence», *Hypatia*, vol. 35, n° 1, 2020, p. 148. Voir aussi CUNNEEN Chris et LIEBESMAN Terry, «Postcolonial Trauma: The Contemporary Removal of Indigenous Children and Young People from their Families in Australia», *AJSJ*, vol. 35, n° 2, 2000, pp. 99 et 103; PILGER John, «Another Stolen Generation: How Australia Still Wrecks Aboriginal Families», *The Guardian*, 21 mars 2014, [en ligne], <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2014/mar/21/john-pilger-indigenous-australian-families>> (consulté le 30 août 2021); TILBURY Clare et THOBURN June, «Children in Out-of-Home Care in Australia», *Children Australia*, vol. 33, n° 3, 2008, pp. 7-8; ONU, Cons. DH, Rap. de la RSDPA (Australie), 8 août 2017, doc. A/HRC/36/46/Add.2, §§ 87-91.

¹⁸⁹² PALMISTE, cf. n. 480, p. 25.

¹⁸⁹³ *Ibid.*, pp. 16-17. Voir aussi CUNNEEN et LIEBESMAN, cf. n. 1891, pp. 99-100, 105 et 113.

¹⁸⁹⁴ DMPC, § 25.

¹⁸⁹⁵ Voir FRANCONI, cf. n. 1281, p. 7. Voir aussi MAINETTI, cf. n. 1024.

¹⁸⁹⁶ Voir DONDERS, cf. n. 89, pp. 300-302.

Le plus ancien corps de règles accordant une protection au patrimoine culturel est le droit international humanitaire¹⁸⁹⁷. En 1899 et en 1907 déjà, les II^e et IV^e Conventions de La Haye prévoyaient des mesures tendant à éviter que ne soient portées des atteintes aux monuments historiques et aux édifices consacrés aux cultes, aux arts et aux sciences en cas de siège ou de bombardement¹⁸⁹⁸. Elles interdisaient en outre le pillage¹⁸⁹⁹, la destruction et la dégradation intentionnelles de tels établissements, ainsi que ceux des œuvres d'art et de sciences¹⁹⁰⁰. Mais c'est surtout la Convention de La Haye de 1954 qui joue un rôle essentiel dans ce domaine : en plus d'offrir la première définition de la notion de biens culturels, elle impose aux États parties de protéger ces derniers en contexte de guerre ou d'occupation¹⁹⁰¹. Elle accorde de surcroît une protection spéciale à certains de ces biens – considérés comme «de très haute importance»¹⁹⁰² – qui, pour être reconnaissables, doivent être ornés d'un signe distinctif, à savoir le «Bouclier bleu»¹⁹⁰³. La Convention de 1954 est, par ailleurs, complétée par deux protocoles : le premier est centré sur la protection des biens culturels contre leur importation et leur exportation en contexte de conflit armé ou d'occupation¹⁹⁰⁴, le second offre une protection similaire à la Convention, mais dans le cadre de conflits armés non internationaux¹⁹⁰⁵. Les deux premiers protocoles additionnels aux Conven-

¹⁸⁹⁷ DAVID, cf. n. 1840, §§ 2.35-2.39, 2.76-2.91, 4.163-4.164 et 4.183; FRANCONI, cf. n. 1281, pp. 4-5; VRDOLJAK Ana Filipa, «Human Rights and Illicit Trade in Cultural Objects», in BORELLI et LENZERINI [éd], cf. n. 373, pp. 109-116.

¹⁸⁹⁸ Conférence internationale de la Paix de 1899, Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Règlement [cité: Conv. La Haye II], La Haye, 29 juillet 1899, art. 27; Deuxième Conférence internationale de la Paix de 1907, Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Règlement [cité: Conv. La Haye IV], La Haye, 18 octobre 1907, art. 27.

¹⁸⁹⁹ Conv. La Haye II, art. 47; Conv. La Haye IV, art. 47. Sur le pillage, voir aussi TPIY, Arrêt *Čelebići*, cf. n. 791, §§ 587-591; TPIY, Jug. *Naletilić et Martinović*, cf. n. 1149, §§ 612-617; CARDUCCI, cf. n. 538; FRANCONI, cf. n. 1281, pp. 12-13.

¹⁹⁰⁰ Conv. La Haye II, art. 56; Conv. La Haye IV, art. 56.

¹⁹⁰¹ Voir Conv. La Haye 1954, art. 1-7.

¹⁹⁰² Conv. La Haye 1954, art. 8, § 1. Sur cette protection spéciale, voir Conv. La Haye 1954, art. 8-11.

¹⁹⁰³ Conv. La Haye 1954, art. 16-17. Ce symbole a donné son nom au Comité international du Bouclier bleu, chargé de protéger le patrimoine culturel mondial contre des atteintes dues aux hommes ou à des catastrophes naturelles.

¹⁹⁰⁴ UNESCO, Protocole pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, 14 mai 1954, R.T.N.U., vol. 249, p. 215, spéc. §§ 1-5. Sur le transfert de biens culturels en temps de paix, voir UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, Paris, 14 novembre 1970, R.T.N.U., vol. 823, p. 254; UNIDROIT, Convention sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, Rome, 24 juin 1995. Voir aussi FRANCONI, cf. n. 1281, pp. 12-18; VRDOLJAK, cf. n. 1897, pp. 120-122.

¹⁹⁰⁵ UNESCO, Deuxième Protocole relatif à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, 26 mars 1999, R.T.N.U., vol. 2253, p. 172, art. 22. En effet, la Convention s'applique surtout en cas de conflit armé international (art. 18), même si certaines de ses dispositions s'appliquent aussi en cas de conflit non international (art. 19).

tions de Genève accordent également une protection aux biens culturels en cas de conflit armé¹⁹⁰⁶. Enfin, l'article 53 de la IV^e Convention de Genève – qui interdit la destruction de biens mobiliers et immobiliers, privés ou publics, dont la propriété est individuelle ou collective – peut aussi être appliqué aux biens culturels, bien qu'il ne leur soit pas spécifiquement dédié.

Le droit international humanitaire ne s'appliquant cependant qu'en temps d'occupation ou de conflit armé et protégeant exclusivement les «biens», «édifices», «monuments» et «établissements» culturels, historiques et religieux¹⁹⁰⁷, il se devait d'être complété par d'autres normes, applicables en tout temps¹⁹⁰⁸ et couvrant la sauvegarde du patrimoine matériel et immatériel¹⁹⁰⁹. L'UNESCO a joué un rôle majeur dans l'élaboration d'instruments dédiés à cet effet, l'une de ses prérogatives étant la sauvegarde du patrimoine culturel mondial¹⁹¹⁰. Ainsi, la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel ainsi que la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel¹⁹¹¹ ont institué des comités intergouvernementaux (le Comité du patrimoine mondial et le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel)¹⁹¹² qui tiennent à jour, en tout, quatre listes. La «liste du patrimoine mondial» et la «liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité» recensent les éléments des patrimoines culturels nationaux considérés

¹⁹⁰⁶ PA I CG, art. 53; PA II CG, art. 16.

¹⁹⁰⁷ Le patrimoine immatériel n'est protégé que de façon restreinte. Néanmoins, sur le respect de la religion, voir Conv. La Haye II, art. 18 et 46; Conv. La Haye IV, art. 18 et 46; Conférence diplomatique de Genève, Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, Genève, 12 août 1949, art. 34-36 et 120 (§ 4); CG IV, art. 58, 86, 93 et 130 (§ 1). Sur la protection du personnel religieux, voir Conférence diplomatique de Genève, Genève, 12 août 1949: Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, art. 30 et 40; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, art. 42.

¹⁹⁰⁸ Sur la protection du patrimoine culturel en temps de paix, voir VRDOLJAK, cf. n. 1897, pp. 119-124.

¹⁹⁰⁹ Notons que la notion de patrimoine culturel, apparue pour la première fois dans le préambule de la Convention de La Haye, a progressivement remplacé celle de biens culturels. Voir FRANCONI, cf. n. 404, pp. 234-235 et 239-240.

¹⁹¹⁰ Voir UNESCO, Acte constitutif, art. 1, § 2, let. c. Voir aussi FRANCONI, cf. n. 404, pp. 241-242; FRANCONI, cf. n. 1281, p. 9; MAINETTI, cf. n. 1024, p. 263. Sur le patrimoine matériel, voir UNESCO, Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, 5 décembre 1956; UNESCO, Recommandation concernant l'échange international de biens culturels, 26 novembre 1976; UNESCO, Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers, 28 novembre 1978; ONU, Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, 2 novembre 2001, R.T.N.U., vol. 2562, p. 72; DDIPC. Sur le patrimoine immatériel, voir UNESCO, Recomm. relative à la condition de l'artiste; UNESCO, Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire, 15 novembre 1989; DDC; CSPCI; CDC.

¹⁹¹¹ CPPCN, art. 3-7; CSPCI, art. 11-15 et 18-24.

¹⁹¹² CPPCN, art. 8; CSPCI, art. 5.

comme ayant une importance universelle¹⁹¹³. La «liste du patrimoine mondial en péril» et la «liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente» inventorient ceux, parmi les éléments patrimoniaux précités, qui sont particulièrement en danger¹⁹¹⁴. Les deux comités gèrent en outre les demandes étatiques d'assistance internationale qui sont financées par deux fonds créés à cet effet¹⁹¹⁵.

Dans la mesure où les textes et mécanismes de l'UNESCO s'attachent essentiellement à la dimension universelle des différents patrimoines étatiques, les droits respectivement accordés à l'homme, aux minorités et aux peuples autochtones offrent une protection supplémentaire, ciblée sur les patrimoines culturels communautaires. Aussi, plusieurs dispositions adoptées dans ces domaines assurent-elles aux groupes concernés et/ou à leurs membres la jouissance et l'accès à leur patrimoine culturel¹⁹¹⁶, comme l'a fait remarquer la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels¹⁹¹⁷. En effet, ces dispositions ont un impact significatif sur la protection des patrimoines culturels communautaires étant donné qu'elles imposent aux États l'obligation de s'abstenir de tout comportement visant à détruire, endommager, altérer ou profaner un bien ou un espace culturel important pour les pratiques culturelles d'un groupe minoritaire ou autochtone, mais aussi l'obligation de prendre des mesures pour protéger ce type d'atteintes contre les patrimoines culturels communautaires, de sorte à préserver l'existence culturelle des collectivités protégées¹⁹¹⁸.

Enfin, le droit international pénal contribue aussi à la sauvegarde des patrimoines communautaires dans la mesure où il réprime certaines atteintes graves portées à des biens culturels (immobiliers). En effet, un de ses aspects novateurs est la «criminalisation de certains comportements à l'encontre du patrimoine culturel et la mise en place d'un système de répression des infractions»¹⁹¹⁹ parfois décrites comme les «crimes contre la culture»¹⁹²⁰. Il ne s'agit cependant pas d'infractions pénales autonomes; les pratiques répréhensibles adoptées doivent s'inscrire dans la perpétration de crimes de

¹⁹¹³ CPPCN, art. 11, § 2; CSPCI, art. 16.

¹⁹¹⁴ CPPCN, art. 11, § 4; CSPCI, art. 17.

¹⁹¹⁵ CPPCN, art. 13 et 15; CSPCI, art. 20-23 et 25.

¹⁹¹⁶ Voir *supra*, Sect. I, I, B., 2., b. et II., B., 2., b.

¹⁹¹⁷ Voir ONU, Cons. DH, Rap. de la RSDC, 21 mars 2011, doc. A/HRC/17/38; ONU, AG, Rap. de la RSDC, cf. n. 834. Voir aussi ONU, Cons. DH: Rés. 33/20, 6 octobre 2016, doc. A/HRC/RES/33/20; Rés. 37/17, 9 avril 2018, doc. A/HRC/RES/37/17.

¹⁹¹⁸ FRANCONI, cf. n. 397, p. 9.

¹⁹¹⁹ MAINETTI, cf. n. 1024, p. 252. Voir, p.ex., CdE, Convention sur les infractions visant les biens culturels, Nicosie, 19 mai 2017, STE n° 221. Sur la pénalisation de la destruction (ou plus généralement des atteintes) du patrimoine culturel, voir aussi FRULLI Micaela, «International Criminal Law and the Protection of Cultural Heritage», in FRANCONI et VRDOLJAK [éd.], cf. n. 545, pp. 100-120; LENZERINI Federico, «Intentional Destruction of Cultural Heritage», in *ibid.*, pp. 75-99; NAFZIGER, cf. n. 956, pp. 129-144.

¹⁹²⁰ Voir *supra*, n. 1024. Sur la question, voir MAINETTI, cf. n. 1024, pp. 252-253.

guerre ou de crimes contre l'humanité, voire d'un génocide, et sont réprimées en tant que l'un de ces crimes.

Lors de conflits armés, il est maintes fois arrivé que des belligérants cherchent à attenter à l'identité culturelle de leurs adversaires en altérant, voire en anéantissant leurs édifices historiques et culturels¹⁹²¹. Ce faisant, les individus en question ont transgressé les lois et coutumes de la guerre, se rendant ainsi coupables de crimes de guerre¹⁹²². L'acte d'accusation établi dans l'*affaire Strugar* fut le premier à désigner comme tels les actes de destruction ou d'endommagement délibéré de monuments historiques résultant du bombardement de la vieille ville de Dubrovnik entre le 1^{er} octobre et le 6 décembre 1991¹⁹²³.

Le 27 septembre 2016, la CPI a également rendu un verdict «historique» en la matière, en condamnant le djihadiste malien Ahmad Al Faqi Al Mahdi à neuf ans d'emprisonnement pour avoir, entre le 30 juin et le 11 juillet 2012, sciemment dirigé une attaque contre dix bâtiments à caractère religieux et historique sis à Tombouctou, au Mali¹⁹²⁴. Selon la Cour, ces bâtiments – qui n'étaient pas des objectifs militaires – constituaient une partie importante du patrimoine culturel de Tombouctou et du Mali en général, lequel était protégé par les normes établies par l'UNESCO; or, ils avaient été spécifiquement visés pour cette raison¹⁹²⁵. La CPI a ainsi conclu que les procédés adoptés s'inscrivaient dans le cadre d'un conflit armé non international et étaient constitutifs d'un crime de guerre¹⁹²⁶. Le caractère inédit de ce jugement tient au fait

¹⁹²¹ *Ibid.*, p. 261.

¹⁹²² Voir PCC 1996, art. 20, let. a (ch. iv) et let. e (ch. iv); St.TPIY, 3, let. d; St.CPI, art. 8, § 2, let. b (ch. ix) et let. e (ch. iv). D'autres dispositions, plus générales, peuvent aussi couvrir les atteintes portées aux édifices culturels dans le cadre de crimes de guerre: St.TMIN, art. 6, § 2, let. b; St.TMIEO, art. 5, § 2, let. b; PCC 1996, art. 20, let. b (ch. ii), let. e (ch. ii, iii et v) et let. f (ch. vi); St.TPIY, art. 2 (let. d) et 3 (let. b, c et e); St.TPIR, art. 4, let. f; St.CPI, art. 8, § 2, let. a (ch. iv), let. b (ch. ii, iv, v, xiii et xvi) et let. e (ch. xii). Voir TPIY: Jug. *Kordić et Čerkez*, cf. n. 1137, §§ 206, 335-341, 346-347, 351-353, 358-362 et 808-809; Jug. *Naletilić et Martinović*, cf. n. 1149, §§ 572-580, 603-605 et 611-617; Arrêt *Kordić et Čerkez*, cf. n. 1718, §§ 85-92; *Le Procureur c. Pavle Strugar*, Jug., 31 janvier 2005, IT-01-42-T, §§ 227-233 et 290-312; Jug. *Hadžihasanović et Kubura*, cf. n. 1734, §§ 57-64.

¹⁹²³ *Ibid.*, p. 262 (note 31). Voir TPIY, *Le Procureur c. Pavle Strugar & cts*, Acte d'accusation initial, 27 février 2001, IT-01-42, § 31, chefs 10 à 12. Voir aussi MAINETTI, cf. n. 1024, pp. 262-263.

¹⁹²⁴ CPI, *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Jug., 27 septembre 2016, ICC-01/12-01/15, §§ 10-13, 37-40, 62-63 et 109.

¹⁹²⁵ Voir *ibid.*, §§ 34, 39 et 78; CPI, *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Déc., 24 mars 2016, ICC-01/12-01/15, §§ 33-44.

¹⁹²⁶ Voir CPI, Jug. *Al Mahdi*, cf. n. 1924, §§ 13 et 16-18. Sans remettre en cause la réalité des destructions culturelles en cause, William Schabas a contesté le raisonnement de la Cour, qui a retenu – selon lui à tort – une violation de l'art. 8, § 2, let. e, ch. iv St.CPI, faute d'«attaque» (au sens où la notion doit être entendue dans le cadre de la disposition précitée) et de *nexus* établi entre les faits reprochés et l'existence d'un conflit armé non international. Voir SCHABAS

que, pour la première fois, la Cour traitait exclusivement de la destruction intentionnelle du patrimoine culturel d'un État en tant que potentiel crime international.

L'anéantissement d'édifices religieux peut également être constitutif d'un crime contre l'humanité dès lors qu'il dénote un caractère massif et systématique¹⁹²⁷ et qu'il tend à porter atteinte à une partie de la population civile. De telles pratiques destructrices peuvent notamment faire partie d'une politique de persécution si elles ciblent les biens culturels de civils appartenant à une communauté particulière¹⁹²⁸. Milomir Stakić – dirigeant politique dans la municipalité de Prijedor – a par exemple été condamné¹⁹²⁹ pour avoir «pris part à des destructions d'édifices religieux et culturels bosno-musulmans et bosno-croates qui avaient le caractère de persécutions»¹⁹³⁰ durant la guerre ex-yougoslave des années 1990.

La destruction et l'endommagement intentionnels du patrimoine culturel d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux peuvent par ailleurs être perçus comme des «violations subsidiaires» ou des «faits additionnels»¹⁹³¹ au crime principal de génocide. Dans ce cadre, les procédés illicites adoptés sont considérés comme un indice, voire comme une preuve que leur auteur a agi en étant animé du *dolus specialis* génocidaire¹⁹³². En effet, comme l'a noté la jurisprudence du TPIY, la valeur spirituelle et la dimension communautaire de telles atteintes patrimoniales démontrent que la cible de l'infraction commise est la communauté comme telle et non les individus qui la composent¹⁹³³. «Il s'agit là d'une évolution très importante car elle revient à reconnaître que les biens culturels et religieux ne doivent pas être considérés comme de simples objets, mais comme une partie de la culture vivante et de l'identité spirituelle d'un groupe, et donc de son patrimoine»¹⁹³⁴. Or, même si le Tribunal a précisé qu'en reconnaissant ce caractère communautaire, il n'entendait pas admettre que les pratiques de génocide culturel s'intègrent (ou devraient s'intégrer) dans la définition contemporaine du génocide, une telle interprétation renforce indubitablement la pro-

William A., «Al Mahdi Has Been Convicted of a Crime He Did Not Commit», *CWRJIL*, vol. 49, n° 1, 2017, pp. 75-102.

¹⁹²⁷ Voir TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, §§ 204 et 425.

¹⁹²⁸ Voir TPIY: Jug. *Stakić*, cf. n. 176, §§ 756-768; Jug. *Naletilić et Martinović*, cf. n. 1149, §§ 635-638, 698-699 et 704; Jug. *Karadžić*, cf. n. 173, §§ 530-534. Voir aussi ONU, CDI, Rap. 1991, cf. n. 809, pp. 108-109, § 9.

¹⁹²⁹ La Chambre de première instance l'avait condamné à l'emprisonnement à vie (TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, Dispositif), mais la Chambre d'appel a retenu une peine de 40 ans d'emprisonnement (TPIY, Arrêt *Stakić*, cf. n. 238, Dispositif).

¹⁹³⁰ TPIY, Jug. *Stakić*, cf. n. 176, § 296. Voir aussi *ibid.*, § 617.

¹⁹³¹ MAINETTI, cf. n. 1024, p. 262.

¹⁹³² Voir TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 580; CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 344; CIJ, Arrêt Croatie/Serbie, cf. n. 173, § 390. Voir aussi FRANCONI, cf. n. 404, p. 246; FRANCONI, cf. n. 1281, p. 12.

¹⁹³³ TPIY, Jug. *Hadžihasanović et Kubura*, cf. n. 1734, § 63.

¹⁹³⁴ FRANCONI, cf. n. 404, p. 246.

tection des groupes potentiellement ciblés par des mesures constitutives du génocide culturel, tel que nous l'avons défini¹⁹³⁵.

Il est, par ailleurs, important de relever que la jurisprudence internationale a mis en perspective la protection qu'accordent les normes établies dans les domaines du droit pénal, du droit humanitaire et de l'UNESCO. Ainsi que nous l'avons précédemment mentionné, si un bien ou un lieu figure sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO, il bénéficie d'une protection particulière, y compris en temps de guerre. Par conséquent, s'il est détruit ou endommagé au cours de la perpétration d'un crime de guerre, d'un crime contre l'humanité ou d'un génocide (qui s'inscrit ou non dans un conflit armé), son atteinte constituera une circonstance aggravante à prendre en considération dans le cadre de la fixation de la peine de l'auteur¹⁹³⁶.

En conclusion, le droit international offre une palette relativement large d'instruments permettant de protéger, dans divers contextes déterminés, le patrimoine culturel d'un groupe, y compris lorsque l'identité culturelle de celui-ci (et celle de ses membres) est visée par les atteintes qui y sont portées. Or, ces instruments sont essentiels à la lutte contre les pratiques de génocide culturel.

II. Sanctionner l'adoption de pratiques (potentiellement) génocidaires

Il arrive que, malgré l'adoption de mesures préventives telles que celles évoquées ci-dessus, les États et la communauté internationale ne parviennent pas à empêcher l'adoption de pratiques génocidaires (*lato sensu*). Il incombe alors aux États concernés ou, subsidiairement, aux juridictions internationales compétentes de les réprimer, en sanctionnant leurs auteurs – individuels et étatiques – à titre punitif et/ou réparateur¹⁹³⁷. En effet, la répression du génocide entraîne «des responsabilités d'ordre national et international pour les individus et pour les États»¹⁹³⁸. Or, celles-ci pourraient être engagées (*de lege ferenda*) en cas d'adoption de pratiques constitutives du génocide culturel.

A. Punir les auteurs de pratiques (potentiellement) génocidaires

Un génocide (*lato sensu*) est concrètement perpétré par un ou plusieurs individus, qui doivent être punis en tant qu'auteurs. Il arrive cependant que les procédés destructeurs

¹⁹³⁵ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., B. et III. B.

¹⁹³⁶ Voir TPIY, *Le Procureur c. Miodrag Jokić*, Jug., 18 mars 2004, IT-01-42/1-S, §§ 46-53 et 66-67.

¹⁹³⁷ La notion de sanction ne doit pas être comprise ici dans un sens strictement pénaliste, mais être appréhendée dans un sens plus général, comme la conséquence juridique du non-respect d'une règle de droit.

¹⁹³⁸ ONU, AG, Rés. 180 (II), § 3. Voir aussi CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 163.

en question aient été adoptés en exécution d'une politique étatique, respectivement qu'ils aient été ordonnés par des hauts dirigeants ou que ceux-ci n'aient rien fait pour en empêcher la mise en œuvre. Les actions ou omissions de ces agents étatiques sont dès lors également susceptibles d'entraîner la responsabilité de l'État concerné¹⁹³⁹.

1. Responsabilité pénale individuelle

Même si cet objectif peut s'avérer difficile à réaliser en pratique, l'efficacité du droit international pénal suppose que les auteurs de crimes internationaux – en particulier des crimes de *jus cogens* – ne restent pas impunis¹⁹⁴⁰. C'est pourquoi le principe de la responsabilité pénale individuelle, consacré à Nuremberg, fait aujourd'hui partie du droit international coutumier¹⁹⁴¹. Ainsi, si des mesures illicites susceptibles de mener à un génocide sont adoptées sur le territoire d'un État, il revient aux juridictions nationales de ce dernier de les réprimer, en poursuivant, arrêtant, jugeant et condamnant tout individu ayant pris part à leur préparation et/ou à leur exécution¹⁹⁴². Si cet État n'a pas la volonté ou la capacité d'agir, la CPI sera compétente, pour autant que les pays impliqués par la commission du crime aient ratifié le Statut de Rome et que le Procureur ait ouvert une enquête, respectivement que la situation en cause lui ait été déférée par un État ou le CS ONU¹⁹⁴³.

Les États ont donc une double voie répressive – nationale et internationale – à disposition pour faire en sorte que les auteurs de génocides et de mesures illicites pouvant y mener n'échappent pas à la justice. Or, l'une et l'autre de ces voies peuvent être adoptées (*de lege lata*) en cas de pratiques de génocide culturel. Bien que celui-ci ne soit pas pénalisé comme tel, la plupart des procédés qui le caractérisent peuvent constituer des crimes de guerre (par exemple le déplacement forcé d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux ou les graves atteintes à son patrimoine culturel), des crimes contre l'humanité (par exemple le déplacement forcé du groupe ou des mesures oppressives et persécutrices systématiquement dirigées contre ses membres sur le plan

¹⁹³⁹ Par «agents», il faut entendre les organes étatiques mais aussi les autres individus et entités dont le comportement est attribuable à l'État. Voir ONU, AG, Rés. 56/83, annexe, art. 4-11.

¹⁹⁴⁰ Voir ONU: Rap. plan d'action, cf. n. 1646, § 3, ch. 3; Rap. R2P 2013, cf. n. 1623, § 24; CS, Rés. 1894, §§ 10-11; Comm. DH, Principes sur l'impunité, cf. n. 1075; Cons. DH, RSPVJ, Rap., 25 juillet 2018, doc. A/HRC/39/53, §§ 31-37. Voir aussi MITCHELL Claire, «Aut De-dere, Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law», *eCahiers*, n° 2, 2009, [en ligne], <<http://iheid.revues.org/249>> (consulté le 30 août 2021), sect. 1, § 46.

¹⁹⁴¹ Voir ONU, CDI, Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, 29 juillet 1950, doc. A/CN.4/22, principe 1; TPIY, Jug. *Kordić et Čerkez*, cf. n. 1137, § 373; TOMUSCHAT Christian, «La cristallisation coutumière», in ASCENSIO & al. [dir.], cf. n. 120, §§ 7 et 19; DE FROUVILLE, cf. n. 586, p. 343. Voir aussi St.TMIN, art. 6; St.TMIEO, art. 5; St.TPIY, art. 7; St.TPIR, art. 6; St.CPI, art. 25.

¹⁹⁴² CCG, art. VI.

¹⁹⁴³ St.CPI, art. 1, 11-13, 17 et 20. Voir BLAISE Noémie, «Les interactions entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité: justice *versus* politique?», *RIDP*, vol. 82, n° 3, 2011, pp. 421-423; BOSLY et VANDERMEERSCH, cf. n. 738, pp. 19-21.

culturel) ou un génocide *stricto sensu* (le transfert forcé des enfants du groupe vers un autre). Par ailleurs, si le génocide culturel venait à être (ré)intégré (*de lege ferenda*) dans la définition génocidaire, comme préconisé dans cette étude, les juridictions pénales nationales et supranationales pourraient le réprimer (*de lege lata*) en tant que génocide (*lato sensu*).

Un État ne doit cependant pas seulement veiller à ce que des individus *lambda* n'adoptent pas de pratiques (potentiellement) génocidaires sur son territoire ou, à défaut, les punir. Il doit aussi s'assurer que ses propres agents n'en adoptent pas, sans quoi sa responsabilité internationale sera engagée¹⁹⁴⁴.

2. Responsabilité étatique ?

Il est vrai qu'un génocide est concrètement commis par des individus et qu'un État est une entité abstraite qui ne peut, en soi, être animée de l'intention spéciale propre à ce crime¹⁹⁴⁵. Un État peut toutefois agir par le biais de ses agents¹⁹⁴⁶. La CDI l'a rappelé : un «individu peut fort bien – et c'est même l'hypothèse la plus probable – commettre un crime [...] en tant qu'«agent de l'État», «pour le compte de l'État», «au nom de l'État» ou même sur la base d'un rapport de fait avec l'État»¹⁹⁴⁷. Selon certains spécialistes, le génocide est d'ailleurs difficilement réalisable sans un soutien ou une participation étatique, raison pour laquelle il est souvent décrit comme un «crime d'État»¹⁹⁴⁸. Aussi, se peut-il que les agents d'un État mettent en œuvre des procédés criminels dans le dessein spécifique de détruire tout ou partie d'un groupe racial, national, ethnique ou religieux comme tel. Les autorités locales, régionales et/ou nationales d'un État peuvent, par exemple, favoriser ou encourager les dérives génocidaires en ordonnant ou en autorisant l'adoption de politiques oppressives et discriminatoires envers une communauté, de même que la mise en œuvre de procédés illicites précurseurs du crime, comme la diffusion publique et à grande échelle d'idées suprémacistes ou de discours incitant à la haine et à la violence raciales ; elles peuvent faciliter la per-

¹⁹⁴⁴ Voir CIJ, *Réserves à la CCG*, cf. n. 133, p. 23 ; CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, §§ 161-162.

¹⁹⁴⁵ C'est pourquoi certains auteurs estiment que l'État ne peut être l'auteur d'un génocide. Voir CASSESE, cf. n. 119, pp. 129-130 ; NOLLKAEMPER André, «Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law», *ICLQ*, vol. 52, n° 3, 2003, pp. 619-620. Voir aussi SCHABAS, cf. n. 33, pp. 512-519.

¹⁹⁴⁶ CPJI, *Certaines questions touchant les colons d'origine allemande, dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne*, Avis cons., 10 septembre 1923, p. 22.

¹⁹⁴⁷ ONU, CDI, Rap. 1996, cf. n. 132, p. 23. Voir aussi ONU, CDI, Rap. 2001, cf. n. 717, p. 153, § 3.

¹⁹⁴⁸ Voir *supra*, n. 1002. Voir aussi CRAWFORD, cf. n. 725, p. 42, note 121 ; DE FROUVILLE, cf. n. 586, pp. 98-99 ; QUIGLEY, cf. n. 139, pp. 217, 227 et 233 ; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 479-480, 491 et 512 ; WEILER Joseph H. H. & al. [éd.], *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1989.

pétration du crime (notamment en fournissant des armes aux génocidaires) ou «fermer les yeux» lorsqu'un génocide est exécuté sur le territoire national, en ne punissant pas ses auteurs; elles peuvent aussi donner l'ordre à des agents (par exemple des membres de l'armée) d'adopter des mesures visant l'anéantissement physique et/ou culturel du groupe-cible. Or, dans de tels cas, l'État en question est susceptible d'engager sa responsabilité internationale¹⁹⁴⁹.

En effet, même si l'article premier de la Convention de 1948 ne mentionne pas expressément l'obligation des États de s'abstenir de perpétrer un génocide, il serait paradoxal que ces derniers soient «tenus d'empêcher, dans la mesure de leurs moyens, des personnes sur lesquelles ils peuvent exercer une certaine influence de commettre le génocide, mais qu'il ne leur soit pas interdit de commettre eux-mêmes de tels actes par l'intermédiaire de leurs propres organes, ou des personnes sur lesquelles ils exercent un contrôle si étroit que le comportement de celles-ci leur est attribuable selon le droit international»¹⁹⁵⁰. C'est dire que, bien que la Convention de 1948 soit centrée sur la responsabilité pénale individuelle, elle n'y est pas restreinte. Le démontrent, le fait que l'article IX évoque la responsabilité d'un État en matière de génocide et le fait que l'article IV envisage la perpétration du crime par des gouvernants ou des fonctionnaires – organes étatiques dont le comportement engage typiquement la responsabilité internationale de l'État¹⁹⁵¹. De plus, le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États et le Statut de Rome précisent explicitement que les deux responsabilités ne s'excluent pas, ce qui suppose qu'un État peut bel et bien être considéré comme un potentiel génocidaire¹⁹⁵². Partant, dans les cas où il est avéré que les autorités d'un État ont participé à la commission d'un génocide, cet État doit aussi être sanctionné. Sa responsabilité n'étant cependant pas de même nature que celle des individus, les conséquences juridiques de son engagement, de même que son objectif, divergent¹⁹⁵³.

¹⁹⁴⁹ ONU, AG, Rés. 56/83, annexe, art. 2; CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, §§ 172-174. Voir CASSESE, cf. n. 753, pp. 877-878; DE FROUVILLE, cf. n. 586, pp. 345-346; LOEWENSTEIN et KOSTAS, cf. n. 1002, pp. 839-857; NOLLKAEMPER, cf. n. 1945, pp. 616-617 et 621; PELLET Alain, «La responsabilité de l'État pour commission d'une infraction internationale», in ASCENSIO & al. [dir.], cf. n. 120, § 46; QUIGLEY, cf. n. 139, pp. 228-229. Sur la responsabilité des États dans le cadre de la perpétration de «crimes contre la culture», voir NOVIC, cf. n. 379, pp. 169-191.

¹⁹⁵⁰ CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 166.

¹⁹⁵¹ CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 1996, cf. n. 745, § 32. Voir aussi CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, §§ 168 et 172-174; NOLLKAEMPER, cf. n. 1945, p. 620; PELLET, cf. n. 1949, § 47; QUIGLEY, cf. n. 139, p. 224; ROBINSON, cf. n. 102, pp. 99-101; ROSENNE Shabtai, «State Responsibility and International Crimes: Further Reflections on Article 19 of the Draft Articles on State Responsibility», *NYUJILP*, vol. 30, 1997-1998, p. 159; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 491 et 512.

¹⁹⁵² PCC 1996, art. 4; ONU, AG, Rés. 56/83, annexe, art. 58; St.CPI, art. 25, § 4.

¹⁹⁵³ CIJ, Arrêt Croatie/Serbie, cf. n. 173, § 129.

B. Réparer les conséquences de l'adoption de pratiques (potentiellement) génocidaires

Il est tout aussi important de punir les auteurs d'un génocide – qu'il soient exécutants ou supérieurs hiérarchiques – que de réparer, dans la mesure du possible, les conséquences néfastes du crime. Tel est l'enjeu principal de la responsabilité internationale des États¹⁹⁵⁴. Cela étant, les individus reconnus coupables de génocide peuvent aussi être astreints à des obligations réparatrices envers leurs victimes.

1. Responsabilité internationale des États

Conformément aux règles coutumières en la matière¹⁹⁵⁵, pour peu que sa responsabilité internationale ait été invoquée par un autre pays¹⁹⁵⁶, l'État ayant manqué à son obligation de prévenir, de réprimer ou de ne pas commettre un génocide devra mettre fin, respectivement corriger les effets désastreux de sa transgression en cessant la violation de son obligation, en ne la violant pas à nouveau et en s'efforçant de l'exécuter si cela est encore possible¹⁹⁵⁷. L'État responsable devra en outre réparer le préjudice que son manquement a éventuellement causé à un ou plusieurs États tiers¹⁹⁵⁸.

Dans le cadre génocidaire, l'État étant dans l'impossibilité de rétablir la situation existant avant la violation de son obligation, la réparation due prendra la forme d'une indemnisation et/ou d'une satisfaction¹⁹⁵⁹, consistant par exemple à reconnaître sa transgression et/ou à présenter des excuses officielles aux victimes du crime. En 2007, la CIJ a ainsi jugé que le fait d'avoir conclu que la Serbie avait violé ses obligations préventive et répressive constituait «une satisfaction appropriée» à l'égard de la Bosnie-Herzégovine¹⁹⁶⁰. En effet, similairement aux individus reconnus coupables du crime,

¹⁹⁵⁴ Voir ONU, AG, Rés. 56/83, annexe, art. 28 et 31; Rés. 60/147, 21 mars 2006, doc. A/RES/60/147, annexe, § 15.

¹⁹⁵⁵ Ces règles ont été codifiées par la CDI en 2001 (ONU, AG, Rés. 56/83, annexe). Voir CLARK, cf. n. 752, pp. 102-108.

¹⁹⁵⁶ ONU, AG, Rés. 56/83, annexe, art. 42. Dans le cadre génocidaire, l'État viole une obligation *erga omnes* découlant d'une norme internationale impérative (*supra*, Partie I, Chap. II, Sect. I, II., A., 2.), si bien que tout État est alors en droit d'invoquer sa responsabilité internationale, non en raison d'un préjudice spécifiquement subi, mais en tant que membre de la communauté internationale (ONU, AG, Rés. 56/83, annexe, art. 40 et 48, § 1, let. b; ONU, CDI, Rap. 2001, cf. n. 717, p. 135, § 1). Voir CIJ, Ord. Gambie/Myanmar, cf. n. 748, § 41.

¹⁹⁵⁷ Voir ONU, AG, Rés. 56/83, annexe, art. 29 et 30; ONU, CDI, Rap. 2001, cf. n. 717, p. 93, § 2. S'il y a eu manquement à l'obligation de prévenir ou à l'obligation de ne pas commettre un génocide, son exécution n'est plus envisageable, le crime ayant été perpétré; si c'est en revanche l'obligation de répression qui a été violée, l'État défaillant pourra l'exécuter tardivement. Voir, p.ex., CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 471, ch. 8.

¹⁹⁵⁸ Voir ONU, AG, Rés. 56/83, annexe, art. 31; ONU, CDI, Rap. 2001, cf. n. 717, pp. 97-98, §§ 3 et 5.

¹⁹⁵⁹ Voir ONU, AG, Rés. 56/83, annexe, art. 34-37.

¹⁹⁶⁰ CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 471, ch. 9. La Serbie a engagé sa responsabilité internationale pour n'avoir pas cherché à empêcher le génocide commis à Srebrenica en juillet

les États dont la violation d'une obligation génocidaire a été publiquement reconnue «porteront le sceau de l'infamie qui s'attache à ce crime»¹⁹⁶¹. Mais au-delà du devoir de réparer le préjudice causé à d'éventuels États (singulièrement) lésés par la perpétration d'un génocide, l'État ayant failli à l'une de ses obligations internationales en matière génocidaire doit réparer le préjudice causé aux victimes directes du crime, c'est-à-dire à la communauté nationale, raciale, ethnique ou religieuse prise pour cible (victime visée) ainsi qu'à ses membres (victimes intermédiaires). En effet, la commission d'un génocide (notamment) culturel cause inévitablement un grave préjudice à ces derniers¹⁹⁶², qu'ils aient été directement touchés par les pratiques destructrices adoptées ou qu'ils aient été visés sans avoir été effectivement atteints dans leur intégrité personnelle. Le fait d'avoir été ciblés en raison de leurs traits identitaires communautaires, dans le but spécifique de l'anéantissement du groupe, suffit à susciter un traumatisme. Leur séparation des autres membres de la communauté, y compris de leurs enfants et/ou d'autres membres de leur famille, leur déplacement forcé de leur territoire traditionnel, la destruction de leurs lieux de culte, leur changement forcé de nom et/ou leur conversion forcée, pour ne prendre que ces exemples, font partie des traumatismes et pertes subies.

Partant, si une réparation totale (*restitutio in integrum*) n'est dans un tel cas pas possible, ces victimes individuelles et communautaires ne doivent pas moins être «dédommagées» dans la mesure du possible. C'est dans cette perspective que l'AG ONU a adopté les *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, qui récapitulent les principes généraux et droits reconnus par la communauté internationale en la matière¹⁹⁶³. Dans ce cadre, l'organe suprême de l'ONU a notamment réaffirmé que l'État doit réparation aux victimes des actes et omissions qui peuvent lui

1995 et n'avoir pas pleinement coopéré avec le TPIY, notamment en n'y transférant pas Ratko Mladić, qui était accusé de génocide et de complicité de génocide (*ibid.*, § 471, ch. 5 et 6). Voir aussi TOMUSCHAT Christian, «Reparation in Cases of Genocide», *JICJ*, vol. 5, 2007, pp. 907-909.

¹⁹⁶¹ TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 37. Voir aussi AKHAVAN, cf. n. 72, pp. 22 et 25; DION Gabrielle & al., «La double attribution de la responsabilité en matière de génocide», *RQDI*, vol. 20, n° 2, 2007, p. 188; KREB, cf. n. 1878, p. 463; SCHABAS William A., «Genocide and the International Court of Justice: Finally, a Duty to Prevent the Crime of Crimes», *GSP*, vol. 2, n° 2, 2007, p. 108. Sur le stigmate lié au crime, voir *supra*, Partie I, Chap. II: Sect. I, II., B.; Sect. II, I., A., 2., a.

¹⁹⁶² Voir CASTELLARIN Emanuel, «La responsabilité des personnes privées devant les juridictions civiles étatiques», in ASCENSIO Hervé & al. [dir.], cf. n. 120, § 1. Voir aussi *supra*, Partie I, Chap. I: Sect. I, II., A., 2.; Sect. II, II., A., 2.

¹⁹⁶³ ONU, AG, Rés. 60/147, annexe. Voir aussi ONU, AG, Rap. du RSPVJ, 14 octobre 2014, doc. A/69/518, § 18.

être imputés¹⁹⁶⁴. Corollairement, un véritable droit des victimes à réparation est aujourd'hui « fermement ancré »¹⁹⁶⁵ en droit international, en particulier dans la sphère de protection des droits de l'homme¹⁹⁶⁶.

Au niveau national, la réparation du préjudice subi peut être obtenue, soit par la voie judiciaire, soit par le biais de procédures administratives instaurant des programmes de réparation¹⁹⁶⁷. Au niveau international, les organes de contrôle institués par certains traités protecteurs de droits de l'homme peuvent être saisis lorsque les voies de recours internes sont épuisées. En cas de gain de cause, la réparation accordée aux victimes sera appréciée en fonction de la gravité de la violation étatique et du préjudice subi par les victimes¹⁹⁶⁸. Ainsi, dans l'*affaire Massacre de Plan de Sánchez*, portant sur des actes génocidaires perpétrés par des agents guatémaltèques contre le peuple Maya achí, la Cour IADH a souligné que les membres de la communauté ciblée avaient été gravement atteints dans leurs valeurs et dans leur identité, de sorte qu'elle a considéré que la responsabilité aggravée du Guatemala était engagée et a précisé qu'elle en tiendrait compte dans la fixation de la réparation accordée aux victimes¹⁹⁶⁹.

Lorsque les personnes lésées font partie d'une même communauté ou qu'une communauté comme telle a été visée, la réparation octroyée pourra être collective¹⁹⁷⁰. Le groupe victimisé bénéficiera alors d'une indemnisation financière (par exemple allouée aux domaines de l'éducation, de la santé ou du logement, afin d'améliorer la vie du groupe) et/ou symbolique (comme « la présentation d'excuses officielles, la rebaptisation d'espaces publics, la proclamation de journées commémoratives, la création de musées ou de parcs dédiés à la mémoire des victimes, ou encore l'adoption de mesures de réhabilitation telles que celles qui visent à rétablir la bonne réputation des victimes »¹⁹⁷¹).

¹⁹⁶⁴ ONU, AG, Rés. 60/147, annexe, § 15. Voir aussi CRYER & al., cf. n. 145, p. 547; PARODI Florence, « Les fonds internationaux en faveur des victimes », in ASCENSIO & al. [dir.], cf. n. 120, § 3.

¹⁹⁶⁵ ONU, AG, Rés. 60/147, annexe, § 17.

¹⁹⁶⁶ Voir ONU, Rap. du RSPVJ, cf. n. 1963, §§ 14-17; ONU, Cons. DH, Rap. du RSPVJ, 11 juillet 2019, doc. A/HRC/42/45, §§ 25-26.

¹⁹⁶⁷ Voir ONU, Rap. du RSPVJ, cf. n. 1963, §§ 3-4.

¹⁹⁶⁸ ONU, AG, Rés. 60/147, annexe, § 15.

¹⁹⁶⁹ Cour IADH, *Massacre de Plan de Sánchez c. Guatemala* (Séries C, n° 105): Arrêt, 29 avril 2004, § 51; Op. sép. du Juge Conçado-Trindade, §§ 4-8 et 24-36. Voir aussi CADH, art. 63, § 1.

¹⁹⁷⁰ Voir, ONU, Rap. du RSPVJ, cf. n. 1963, §§ 38-40.

¹⁹⁷¹ *Ibid.*, § 30. Voir *ibid.*, §§ 17, 19-22, 33-34 et 45; ONU, Rap. du RSPVJ, cf. n. 1966, §§ 29 et 97; ONU, AG, Rés. 60/147, annexe, §§ 19-23. Les commissions de vérité peuvent jouer un rôle majeur dans ce cadre. Voir CRYER & al., n. 145, pp. 542-546; ONU, HCDC, « Justice transitionnelle et droits économiques, sociaux et culturels », 2014, HR/PUB/13/5.

Ainsi, dans l'*affaire Moiwana*, portant sur la destruction d'un village de la communauté concernée et le massacre de plus de quarante de ses habitants au cours d'une attaque menée le 29 novembre 1986 par les forces armées du Suriname, les recourants reprochaient aux autorités étatiques compétentes de n'avoir pas dûment enquêté sur les faits et d'avoir maintenu les membres de la communauté Moiwana – qui avaient été contraints de prendre la fuite – hors de leurs terres, les empêchant ainsi de retourner à leur mode de vie traditionnel. Dans un premier temps, la Cour IADH a noté que les recourants faisaient partie d'une même communauté et partageaient une même culture, concluant que la victime des actes illicites des agents surinamiens était le groupe comme tel, si bien que c'était à lui que la réparation était due. Dans un second temps, la Cour a relevé la gravité des faits retenus contre l'État du Suriname et a accordé réparation à la communauté Moiwana, sous la forme d'une indemnité collective pour tort moral¹⁹⁷² et d'une satisfaction comprenant notamment l'adoption de mesures législatives et administratives visant à garantir le droit de propriété des membres de la communauté sur ses terres traditionnelles et la pleine jouissance de celles-ci, ainsi que la présentation d'excuses officielles et la reconnaissance publique de la responsabilité internationale du Suriname¹⁹⁷³.

En définitive, bien que son but soit strictement réparateur¹⁹⁷⁴, la responsabilité internationale des États s'avère aussi importante que la répression pénale des individus ayant concrètement perpétré un génocide (*lato sensu*), dans la mesure où elle contribue à atténuer les effets négatifs du crime, faute de pouvoir les effacer. Dans le cadre particulier du génocide culturel, elle peut (*de lege ferenda*) jouer un rôle essentiel, comme l'illustrent les deux exemples jurisprudentiels américains précités, qui dénotent de la portée que la réparation due aux victimes peut avoir en cas d'atteinte portée à leur identité ou à leur culture¹⁹⁷⁵. Plus généralement, «en honorant le droit des victimes à un recours et à réparation, la communauté internationale tient ses engagements en ce qui concerne la détresse des victimes, des survivants et des générations futures, et ré-affirme les principes juridiques internationaux de responsabilité, de justice et de primauté du droit»¹⁹⁷⁶.

Les États ne sont toutefois pas les seuls à devoir réparer les conséquences des actes illicites qui leurs sont attribués. Les individus ayant commis des actes criminels (potentiellement) génocidaires peuvent aussi être sanctionnés à titre réparateur.

¹⁹⁷² Cour IADH, Arrêt *Moiwana*, cf. n. 495, §§ 192 et 196.

¹⁹⁷³ *Ibid.*, §§ 201-218 (spéc. §§ 209 et 216).

¹⁹⁷⁴ Voir ONU, CDI, «Responsabilité des États», Commentaires et observations reçus des gouvernements, 25 mars 1998, doc. A/CN.4/488, p. 57 (France).

¹⁹⁷⁵ Sur la réparation due aux victimes d'atteintes culturelles, voir NOVIC, cf. n. 379, pp. 192-236.

¹⁹⁷⁶ ONU, AG, Rés. 60/147, annexe, préambule, § 10.

2. Responsabilité individuelle ?

«Dans les cas où la responsabilité de la réparation incombe à une personne physique, à une personne morale ou à une autre entité, la personne ou l'entité devrait assurer réparation à la victime ou indemniser l'État lorsque celui-ci a déjà assuré réparation à la victime»¹⁹⁷⁷, à moins qu'il ait aussi été dans l'obligation d'octroyer réparation à cette dernière¹⁹⁷⁸. En effet, de la même façon que responsabilité étatique et responsabilité individuelle peuvent se cumuler, la victime d'un génocide peut prétendre à réparation de son préjudice tant de la part de l'État que des individus ayant commis le crime.

Ainsi, dans certains pays, les victimes d'un génocide peuvent formuler des prétentions civiles dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre l'auteur du crime, qu'elles feront ensuite valoir auprès des instances civiles compétentes¹⁹⁷⁹. Une procédure civile peut parfois même se substituer à une procédure pénale si celle-ci ne peut être mise en place¹⁹⁸⁰. Chaque État étant libre d'édicter les règles qu'il estime nécessaires à la répression du génocide et les différents États ayant des traditions juridiques variées, des disparités peuvent apparaître d'un ordre juridique national à l'autre¹⁹⁸¹. Par exemple, dans des pays de *common law*, un génocidaire pourrait devoir s'acquitter d'un dédommagement punitif, ce qui n'est pas le cas dans les pays de droit continental¹⁹⁸².

Somme toute, «les conséquences de l'infraction, pourtant internationale, dépendent de chaque ordre juridique interne»¹⁹⁸³. Cela étant, un génocidaire peut aussi être amené à devoir réparer le préjudice causé aux victimes de son crime en vertu d'une décision rendue par la CPI¹⁹⁸⁴. En effet, en cas de condamnation pénale, en sus de la peine principale de prison, la Cour peut (1) prononcer une amende, (2) ordonner la confiscation des éventuels profits, biens et avoirs que le génocidaire a tirés du crime puis leur dévolution au Fonds au profit des victimes (qui sert à alimenter les réparations financières dues à ces dernières)¹⁹⁸⁵ ou encore (3) rendre une ordonnance de réparation à l'encontre du condamné – dans laquelle seront établies l'ampleur et la

¹⁹⁷⁷ *Ibid.*, § 15.

¹⁹⁷⁸ Voir CPI, Ord. *Al Mahdi*, cf. n. 397, §§ 28 et 36.

¹⁹⁷⁹ Voir, p.ex., Suisse, Code de procédure pénale, 5 octobre 2007, RS 312.0, art. 119, al. 2, let. b et art. 122 à 126.

¹⁹⁸⁰ CASTELLARIN, cf. n. 1962, § 1.

¹⁹⁸¹ Voir notamment CRYER & *al.*, cf. n. 145, p. 445.

¹⁹⁸² CASTELLARIN, cf. n. 1962, §§ 3 et 9. Voir aussi *ibid.*, §§ 4-36.

¹⁹⁸³ *Ibid.*, § 2.

¹⁹⁸⁴ À ce sujet, voir CRYER & *al.*, cf. n. 145, pp. 446-447 et 460-461. Sur le devoir de réparation des génocidaires au niveau international, voir CASSESE, cf. n. 119, pp. 422-423; DE FROUVILLE, cf. n. 586, pp. 473-474; PARODI, cf. n. 1964, §§ 1-8.

¹⁹⁸⁵ St.CPI, art. 77 (§ 2, let. a et b) et 79 (§ 2). Voir aussi CPI, Règlement de procédure et de preuve [cité: RPP CPI], 9 septembre 2002, doc. ICC-ASP/1/3 (partie II-A), règles 98, 147-148, 217-218 et 220-221.

forme de la réparation due¹⁹⁸⁶ – qui sera mise en œuvre par le Fonds au profit des victimes¹⁹⁸⁷.

Le 17 août 2017, la CPI a par exemple rendu une ordonnance de réparation à l'encontre d'Ahmad Al Mahdi qui, en raison de l'attaque qu'il avait menée contre dix bâtiments historico-religieux en 2012, avait été condamné pour crime de guerre le 27 septembre 2016¹⁹⁸⁸.

Dans son ordonnance, la Cour a conclu à la responsabilité financière d'Al Mahdi et a ordonné plusieurs mesures réparatrices, soit (1) des réparations collectives sous la forme de réhabilitation en faveur de l'ensemble de la communauté de Tombouctou, afin de remédier au préjudice économique et à la détresse affective causés à cette dernière; (2) des indemnisations individuelles en faveur des descendants des saints dont les mausolées avaient été endommagés, ainsi que des personnes dont les sources de revenu dépendaient exclusivement des bâtiments détruits; et (3) le versement d'un Euro symbolique à l'État du Mali, mais aussi à l'UNESCO en sa qualité de représentante de la communauté internationale¹⁹⁸⁹, la Cour ayant rappelé que tant la communauté de Tombouctou que l'État du Mali et la communauté internationale dans son ensemble avaient été les victimes – à différents degrés – des agissements criminels d'Al Mahdi¹⁹⁹⁰. Compte tenu notamment de l'importance qu'avait le patrimoine culturel détruit pour Tombouctou, pour le Mali et pour la communauté internationale tout entière, respectivement de la gravité de son atteinte, la Cour a chiffré à 2.7 millions d'Euros le montant total de la responsabilité financière d'Al Mahdi¹⁹⁹¹. Ce dernier ayant présenté des excuses et ayant fait montre de regrets manifestement sincères durant son procès, la CPI n'a pas jugé utile de requérir de sa part des excuses supplémentaires, ordonnant néanmoins – à titre symbolique – la mise en ligne, sur le site Internet de la Cour, d'un extrait vidéo des excuses exprimées par le condamné avec leur transcription dans les principales langues parlées à Tombouctou¹⁹⁹².

Au vu de ce qui précède, il apparaît que répression pénale et réparation civile sont tout aussi nécessaires pour sanctionner un génocidaire et apporter une certaine consolation aux victimes du crime. Aussi, l'une et l'autre ont-elles leur place dans la lutte contre les pratiques de génocide culturel.

¹⁹⁸⁶ Voir St.CPI, art. 75, §§ 1 et 2. Voir aussi RPP CPI, règles 94-98 et 217-219; CPI, Ord. *Al Mahdi*, cf. n. 397, §§ 34, 45 et 47-49.

¹⁹⁸⁷ Voir St.CPI, art. 79, § 1; CPI, AEP, Résolution ICC-ASP/1/Res.6, 9 septembre 2002, doc. ICC-ASP/1/3, p. 345. Voir aussi CPI, Ord. *Al Mahdi*, cf. n. 397, § 136.

¹⁹⁸⁸ Voir *supra*, I., C., 3. (spéc. n. 1924-1926).

¹⁹⁸⁹ CPI, Ord. *Al Mahdi*, cf. n. 397, §§ 65, 73-91 et 104-106.

¹⁹⁹⁰ Voir *ibid.*, §§ 51-54.

¹⁹⁹¹ Voir *ibid.*, §§ 13-22, 50-54, 60-67, 86-87, 118, 129 et 133-135.

¹⁹⁹² Voir *ibid.*, §§ 68-71.

Synthèse du Chapitre I

Bien que le génocide culturel ne soit pas reconnu en tant que «crime de droit des gens», comme l'est le génocide *stricto sensu*, plusieurs normes internationales contemporaines contribuent à la prévention des pratiques qui le constituent. En effet, en exécutant ces dernières, l'auteur du génocide culturel porte atteinte à plusieurs biens juridiquement protégés¹⁹⁹³, dans le but de détruire un groupe national, racial, ethnique ou religieux en tant que tel. Il cherche ainsi à porter irrémédiablement atteinte à l'existence de l'entité communautaire. Or, l'ordre juridique mondial compte plusieurs règles protectrices de l'existence de diverses collectivités. L'efficacité de la prévention du génocide culturel passe donc inévitablement par leur respect et leur mise en œuvre.

Il s'agit, d'une part, de l'ensemble des principes et règles programmatiques tendant à la préservation de la diversité culturelle, qui se sont particulièrement développés ces deux dernières décennies. Il s'agit, d'autre part, du droit-même à l'existence culturelle, qui a été énoncé pour la première fois dans la Résolution 96 (I) de l'AG ONU et a, depuis lors, été réitéré dans d'autres dispositions internationales. Ce droit à l'existence proprement dit est par ailleurs reflété par une série de droits culturels – déjà reconnus ou encore en gestation parmi les normes de *soft law* – qui lui sont sous-jacents, à savoir le droit à l'identité culturelle, le droit au patrimoine culturel, les droits linguistiques, le droit de jouir de sa culture et le droit à l'autodétermination culturelle. Il est en outre renforcé par des droits à caractère culturel. Parmi ceux-ci, nous avons distingué les droits culturels proprement dits et les droits culturels improprement dits. Les premiers (composés de la liberté religieuse, du droit de participer à la vie culturelle, des droits scientifiques et artistiques, ainsi que des droits parentaux en matière d'éducation) ont spécifiquement pour but de protéger des aspects culturels de l'existence des membres de groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux (entre autres individus). Ce n'est pas le cas des seconds, qui sont composés des droits étroitement liés aux droits culturels proprement dits (libertés d'opinion et d'expression, libertés d'association et de réunion pacifique, droit à la vie privée et familiale), ainsi que des droits à dimension culturelle (soit le droit à un niveau de vie suffisant et le droit à la propriété). Les uns couvrent intrinsèquement certains pans de l'identité culturelle des individus (y compris des membres des quatre groupes précités), tandis que les autres peuvent acquérir une dimension culturelle et communautaire lorsqu'ils sont exercés par des personnes appartenant à des collectivités humaines se caractérisant par leur culture. Bien que concentrés sur la protection des individus et n'étant pas limités à la protection des membres de groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux, tous ces droits fondamentaux contribuent indéniablement à garantir la sauvegarde existentielle

¹⁹⁹³ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., A.

de ces individus sur le plan culturel, ainsi que celle des communautés auxquelles ils se rattachent.

D'autres normes et mesures préventives, originellement destinées à empêcher des actes génocidaires *stricto sensu*, peuvent concourir à la lutte contre le génocide culturel. L'intégration de la notion de responsabilité de protéger au système onusien, la nomination d'un Conseiller spécial pour la prévention du génocide et la tenue de diverses manifestations sensibilisatrices à la question du génocide sont essentielles dans ce cadre. Il a ainsi été rappelé qu'il revient aux États de protéger les individus se trouvant sur leur territoire, mais que la communauté internationale doit les y encourager et les y aider, voire assumer cette responsabilité à leur place s'ils n'en ont pas la volonté ou la capacité. C'est notamment le cas quand un génocide est commis. Le CSPG a dès lors été chargé d'avertir le CS ONU – par l'intermédiaire du SG ONU – dès que des exactions massives sont à présager ou sont en cours de perpétration et risquent de mener à un génocide. Par ailleurs, plusieurs normes réprimant des comportements pénalement répréhensibles adoptés lors de la perpétration d'un génocide *stricto sensu* ou en amont de celui-ci (en vue de le favoriser) pourraient aussi s'appliquer (*de lege ferenda*) en cas de commission d'un génocide culturel, si celui-ci venait à être intégré au droit international pénal. Il s'agit des dispositions punissant les infractions connexes au génocide (entente, incitation directe et publique, tentative, complicité), d'autres modes de participation criminelle (planification, instigation, ordre de commettre le crime), ainsi que de certains comportements propices au génocide (discrimination raciale et religieuse, incitation à la haine et à la violence raciale et religieuse, négationnisme). Ces normes générales sont, de surcroît, complétées par des dispositions plus ciblées réprimant (*de lege lata*) certaines pratiques pouvant s'inscrire dans un génocide culturel, c'est-à-dire les déplacements forcés (de groupes) d'individus, le transfert forcé d'enfants et les atteintes au patrimoine culturel d'un groupe. Toutes ces règles – développées dans les domaines du droit international pénal et humanitaire, des normes protectrices des droits respectifs de l'homme, des minorités et des peuples autochtones, ainsi que de la palette normative de l'UNESCO – se complètent et offrent déjà aux (membres) de groupes ethniques, raciaux, nationaux et religieux une certaine protection contre des atteintes à leurs identité et existence culturelles.

Quant à la répression des pratiques (potentiellement) génocidaires, elle comprend un volet punitif et un volet réparateur. Le premier ne concerne que les individus ayant pris part à la perpétration du crime, lesquels engagent leur responsabilité pénale. Le second, en revanche, s'applique tant à eux qu'à d'éventuels États impliqués dans la commission du crime. Ainsi, en plus d'une peine d'emprisonnement, les génocidaires peuvent se voir infliger une obligation réparatrice (pécuniaire et/ou autre) envers les victimes individuelles et communautaires du crime. S'il s'agit d'agents étatiques,

l'État auquel leur comportement criminel est attribué peut, en outre, engager sa responsabilité internationale pour peu qu'il ait failli à son obligation de prévenir le crime, de ne pas le commettre par l'intermédiaire de ses agents ou de le réprimer (s'il a été commis sur son territoire). Dans un tel cas de figure, l'État transgresseur sera tenu de réparer le dommage causé aux États lésés qui auront invoqué sa responsabilité internationale, mais aussi aux victimes individuelles et collective du crime. En revanche, de par sa nature, aucune peine pénale ne pourra lui être infligée. Il fera néanmoins l'objet d'un opprobre particulier qui entachera sa réputation sur la scène internationale, ce qui peut – d'une certaine façon – être perçu comme dénotant un caractère punitif sur le plan moral (à défaut d'en dénoter un sur le plan juridique). Or, une fois de plus, ces règles sont susceptibles de s'appliquer (*de lege ferenda*) en cas de commission d'un génocide culturel.

En conclusion, toutes les normes citées dans ce chapitre, aussi variées qu'elles sont, permettent de prévenir dans une certaine mesure (*de lege lata* ou *de lege ferenda*) la perpétration de génocides culturels, voire de réprimer (indépendamment d'un contexte génocidaire) les pratiques criminelles qui s'inscrivent typiquement dans sa commission. Pourtant, malgré leur utilité et leur importance indiscutables dans la lutte contre le génocide culturel, elles sont selon nous encore insuffisantes pour parvenir à une prévention et à une répression efficaces du crime. Le chapitre suivant mettra donc en avant les lacunes et les failles de l'ordre juridique international actuel, puis énoncera des propositions pour améliorer celui-ci.

Chapitre II **Perspectives de développement de la prévention et de la répression du génocide culturel**

Si l'ordre juridique mondial actuel offre des outils permettant de lutter contre certains procédés typiquement rattachés au génocide culturel, en dépit du hiatus dont ce dernier fait l'objet, ces outils restent insuffisants pour le prévenir et le réprimer optimalement. L'objectif est donc ici de proposer deux ajustements auxquels il faudrait procéder afin de parfaire la protection des groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux contre ce genre de pratiques destructrices. Il s'agit, d'une part, de renforcer plusieurs règles et mécanismes déjà existants dans divers domaines du droit international (Section I) et, d'autre part, d'amender les systèmes normatif et répressif s'appliquant en cas de génocide (Section II), de sorte à les étendre (*de lege ferenda*) aux pratiques de génocide culturel.

Section I Renforcement de normes et mécanismes existants

L'ordre juridique international offre une palette normative – de valeur et de portée variables – qui peut être employée pour dissuader certains individus d'adopter des procédés destructeurs constitutifs d'un génocide culturel ou, à défaut, pour punir leurs auteurs. Cependant, la protection apportée contre ce genre de pratiques n'est souvent que partielle et indirecte, voire contextuelle et/ou conditionnelle, si bien qu'elle doit être raffermissée. Il s'avère donc utile de souligner quelles sont les déficiences du système juridique actuel et d'exposer les améliorations qui devraient être apportées pour parvenir à une prévention et à une répression plus efficaces du crime.

I. Faiblesses du système juridique international actuel

Le droit international contemporain présente plusieurs faiblesses qui font obstacle à la pleine réalisation des objectifs de prévention et de répression du génocide culturel. Certaines d'entre elles revêtent un caractère général puisqu'elles sont communes à plusieurs domaines du droit international; d'autres, plus particulières, sont propres à l'un ou l'autre d'entre eux.

A. Faiblesses générales

Contrairement aux droits nationaux, le droit international repose exclusivement sur la volonté de ses sujets principaux: les États. Il se peut, dès lors, que des questions problématiques non (ou partiellement) réglementées le demeurent car les États refusent d'adopter les dispositions comblant une lacune, soit parce qu'ils estiment qu'elles ne sont pas nécessaires, soit parce qu'ils ne parviennent pas à s'accorder sur leur contenu et/ou leur portée. Il faut, par ailleurs, garder à l'esprit que le droit interne des États offre aux autorités nationales divers moyens de contraindre un individu ne respectant pas l'une de ses obligations légales ou contractuelles à s'exécuter, ce qui n'est pas le cas dans l'ordre juridique international. Il n'existe, en effet, aucune institution supra-étatique susceptible de forcer les États à respecter les normes conventionnelles et coutumières qui sont pour eux contraignantes, si bien que certains d'entre eux en viennent parfois à sciemment violer une obligation internationale qu'ils avaient pourtant accepté d'assumer. Or, ces deux tendances entravent la mise en œuvre et l'évolution du droit international, notamment dans le sens de l'acceptation et de l'intégration normative du génocide culturel.

1. *Lacunes et maintien du statu quo*

Le droit international s'est grandement développé depuis la fin du XIX^e siècle. Cette évolution est le reflet du besoin qui s'est progressivement fait sentir de clarifier et de réglementer certaines questions problématiques. Aussi, les normes et mesures adoptées aux niveaux régional et universel se sont-elles multipliées et renforcées avec le temps. Le droit humanitaire, par exemple, a vu le jour lorsque les acteurs de la scène internationale ont constaté que les conflits armés causaient des dommages humains et matériels croissants, tant en termes de nombre que de gravité. Afin d'atténuer (les conséquences) de telles atteintes, les États ont donc décidé de s'imposer des limites, en concluant des accords réglementant la conduite des hostilités¹⁹⁹⁴. Des normes prohibitives ont ainsi été adoptées: certains procédés ne devaient plus être employés¹⁹⁹⁵, de même que cer-

¹⁹⁹⁴ Voir, entre autres, les dispositions des Conventions de La Haye et des Conventions de Genève. Pour un bon aperçu de la question, voir BUGNION François, «Droit de La Haye et droit de Genève», *RICR*, vol. 83, n° 844, 2001, pp. 901-922.

¹⁹⁹⁵ Voir, p.ex., Conv. La Haye II, art. 22-28.

tains individus (en particulier les civils)¹⁹⁹⁶ et certains biens (comme les édifices culturels)¹⁹⁹⁷ ne devaient plus être pris pour cibles. Ces règles ont ensuite été adaptées à mesure que les techniques de guerre ont progressé¹⁹⁹⁸.

Pourtant, malgré ce processus évolutif – qui caractérise, du reste, tous les domaines du droit international –, des lacunes demeurent dans l'ordre juridique supranational. Certains problèmes s'avèrent cependant plus épineux que d'autres, de sorte que trouver une solution peut se révéler être une tâche particulièrement ardue. La difficulté peut tenir à la complexité de la situation. Tel est, par exemple, le cas si le problème en cause relève de plusieurs sphères du droit international ayant des objectifs divergents qu'il faut parvenir à concilier (comme l'essor économique étatique et la protection des droits autochtones dans le cadre de l'exploitation des ressources naturelles). À cela s'ajoute le fait que des intérêts étatiques opposés et/ou particulièrement sensibles – comme la souveraineté – entrent inévitablement en jeu. Une mésentente portant sur la manière de régler la question discutée, voire sur la pertinence de traiter cette dernière, peut alors survenir entre les États. Les nombreuses controverses apparues pendant les travaux préparatoires de la Convention contre le génocide en témoignent. Certaines représentations (telles que celle de l'URSS) estimaient, par exemple, que les actes préparatoires au crime et la propagande étatique encourageant sa perpétration devaient être réprimés dans la Convention, tandis que d'autres délégations (dont celle des USA) considéraient que ce n'était pas utile dans la mesure où ce type de comportements pouvait être puni par d'autres biais déjà existants.

Les disparités de ce genre tiennent souvent au fait que les États sont issus de cultures et de traditions juridiques variées. N'envisageant pas la situation sous le même angle, ils ne prévoient pas forcément la même solution. Il se peut toutefois aussi que les États ne parviennent pas à s'entendre parce que des considérations politiques, financières ou autres entrent en ligne de compte, voire l'emportent sur le besoin de régler un sujet sur le plan du droit¹⁹⁹⁹. L'appréhension du droit des peuples à l'autodétermination permet d'illustrer ce phénomène. Bien que ce droit soit unanimement reconnu, sa titularité suscite des controverses. En effet, de nombreux États redoutant que des communautés sises sur leur territoire (notamment des peuples autochtones) n'invoquent son

¹⁹⁹⁶ Voir, notamment, CG IV.

¹⁹⁹⁷ Voir, p.ex., Conv. La Haye II, art. 27; Conv. La Haye 1954.

¹⁹⁹⁸ De nouveaux traités, spécifiques à certaines questions, ont notamment été conclus. Voir, p.ex., ONU, Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, Genève, 3 septembre 1992, R.T.N.U., vol. 1974, p. 45; ONU, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, Oslo, 18 septembre 1997, R.T.N.U., vol. 2056, p. 211.

¹⁹⁹⁹ Voir GUZMAN Andrew et MEYER Timothy L., «International Soft Law», *JLA*, vol. 2, n° 1, 2010, § 34; KELLY, cf. n. 773, p. 158; MAKO, cf. n. 328, p. 194.

aspect externe pour faire sécession, leur volonté de parer ce risque les a empêchés de s'engager à leur garantir le droit à l'autodétermination dans un instrument contraignant. Aussi, le droit est-il évoqué – et même garanti – dans des traités internationaux tels que les deux Pactes ONU, mais la question de savoir qui sont ses bénéficiaires reste discutée parmi les États, même si la pratique de certains d'entre eux et la jurisprudence internationale tendent à admettre que les peuples autochtones font partie des «peuples» titulaires de ce droit²⁰⁰⁰.

Dans le même ordre d'idées, il se peut que l'adoption d'une norme ou d'une mesure soit refusée par un pays car celui-ci craint qu'elle ne soit ensuite alléguée contre lui. Un État peut ainsi refuser de reconnaître un certain comportement comme criminel pour éviter d'être accusé d'avoir ordonné, pris part ou fermé les yeux sur sa commission sur son territoire, comme l'ont fait les USA avec le génocide culturel durant les travaux préparatoires de la Convention contre le génocide²⁰⁰¹. Dans un tel contexte, les débats sont d'autant plus vifs et d'autant plus longs: non seulement les délégations étatiques campent sur leurs positions respectives, mais elles essaient de surcroît de convaincre les autres de se rallier à leur avis. Il arrive même que certaines d'entre elles tentent d'éviter (la poursuite de) la discussion en déclarant que le cadre n'est pas approprié à la résolution du problème. Elles renvoient alors la tâche d'adopter les normes et mesures adéquates à un organe (prétendument) plus compétent ou à un moment ultérieur (prétendument) plus opportun. C'est dire qu'un certain manque de volonté à trouver un accord peut se manifester parmi les États, rendant les pourparlers contre-productifs, voire vains. Il arrive également que, même si un texte est adopté, certains États refusent de le ratifier car toutes les dispositions ne leur conviennent pas. C'est la raison pour laquelle des pays comme la Chine, la Russie et les États-Unis n'ont pas ratifié le Statut de Rome²⁰⁰². De la même façon, plusieurs États (tels que les USA, le Canada, la Nouvelle-Zélande et l'Australie) n'ont pas ratifié la Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité car celle-ci prévoit sa possible application rétroactive²⁰⁰³. Or, la question de la ratification est une préoccupation essentielle pour les rédacteurs d'un traité puisque, si l'instrument n'est pas ratifié, il restera lettre morte. C'est également l'une des raisons pour lesquelles le génocide culturel n'a pas été retenu dans la Convention de 1948.

²⁰⁰⁰ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, I., B., 2., e.

²⁰⁰¹ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A., 1.

²⁰⁰² Sur la position de ces pays, voir ONU, AG, 6^e Comm.: Compte rendu analytique de la 9^e séance portant sur la création d'une Cour pénale internationale, 21 octobre 1998, doc. A/C.6/53/SR.9, §§ 30-43 (Chine) et 52-63 (USA); Compte rendu analytique de la 11^e séance portant sur la création d'une Cour pénale internationale, 22 octobre 1998, doc. A/C.6/53/SR.11, §§ 8-18 (Russie).

²⁰⁰³ SAUL, cf. n. 772, p. 584.

Au cours de l'Histoire, plusieurs sujets « délicats » ont été temporairement ou indéfiniment écartés du champ d'application du droit international suite à de telles tensions, alors même que les États avaient admis vouloir les réglementer²⁰⁰⁴. Ainsi, la mise en place d'une juridiction internationale permanente dans la sphère pénale avait été envisagée dès la fin des années 1940. L'aboutissement de ce projet n'a pourtant vu le jour qu'une cinquantaine d'années plus tard, avec l'adoption du Statut de Rome en 1998 et l'entrée en fonction de la CPI en 2002. L'établissement de règles universelles relatives à la protection des minorités et à la protection des peuples autochtones a également été ralenti pendant des décennies, donnant finalement lieu à l'adoption de la DDPM en 1992 et de la DUDPA en 2007, qui constituent un succès mitigé. Il ne fait nul doute qu'un grand pas en avant a été fait, l'adoption de ces instruments manifestant un engagement politique et symbolique des États à reconnaître des droits aux communautés concernées et/ou à leurs membres. Il n'en reste pas moins qu'un véritable engagement juridique, avec les conséquences que sa violation pourrait entraîner, fait encore défaut. Il n'y a, en effet, pas encore de traité dans ces domaines. Certes, la CPMN et la Convention OIT n° 169 comblent partiellement cette lacune puisque ce sont des instruments qui génèrent des obligations internationales pour les États parties; cependant, leur portée est limitée. La Convention-cadre du Conseil de l'Europe est un traité régional et elle ne donne pas la possibilité aux titulaires des droits accordés d'invoquer la violation de ces derniers par un État partie auprès d'un organe institué dans ce but²⁰⁰⁵. Quant à la Convention de l'OIT, elle n'a été ratifiée que par 24 États²⁰⁰⁶ et prévoit un mécanisme de réclamations qui n'aboutit pas à une décision définitive et exécutoire²⁰⁰⁷.

La tendance consistant à incessamment mettre certains sujets de côté peut encore une fois être illustrée par le traitement du concept de génocide culturel. Durant les débats relatifs à l'adoption de la Convention contre le génocide, tous les États étaient d'accord sur le fait que les pratiques constitutives du génocide culturel devaient être condamnées, aussi bien moralement que juridiquement. Le sujet a néanmoins été habilement transmis de la Sixième à la Troisième Commission de l'AG ONU puis a été, tout aussi habilement, exclu par chacune d'elles. Au sein de la Sixième Commission, la délégation américaine avait soutenu que (contrairement au génocide physique/biologique) le génocide culturel relevait des sphères de protection des droits de l'homme

²⁰⁰⁴ LECKIE Scott, « Another Step towards Indivisibility: Identifying the Key Features of Violations of Economic, Social and Cultural Rights », *HRQ*, vol. 20, n° 1, 1998, p. 83 (l'auteur parle d'hypocrisie des États).

²⁰⁰⁵ Voir LARRALDE Jean-Manuel, « La convention européenne des droits de l'homme et la protection de groupes particuliers », *RTDH*, vol. 56, 2003, pp. 1272-1274.

²⁰⁰⁶ État au 30 août 2021 (étant précisé qu'elle n'entrera en vigueur pour l'Allemagne que le 23 juin 2022).

²⁰⁰⁷ À ce sujet, voir *infra*, B., 2., b., ii.

et des minorités, non de celle du droit international pénal, de sorte que la notion devait être intégrée dans un texte comme la DUDH. Cela étant, en parallèle, les représentants américains de la Troisième commission avaient allégué que la question des minorités – et avec elle, celle du génocide culturel – ne devait pas entrer dans le champ d'application de la Déclaration universelle, celle-ci devant se focaliser sur la sauvegarde des droits individuels²⁰⁰⁸. Le thème controversé du génocide culturel n'a, de ce fait, été réglementé ni au niveau pénal, ni dans le domaine des droits de l'homme; et la lacune n'a pas été comblée depuis lors.

Bien que la problématique du génocide culturel ait continué à susciter l'intérêt des spécialistes, ainsi que de nombreuses controverses, la tâche de réglementer la prévention et la répression du crime n'a été confiée à aucune instance internationale. Aucune ne s'est, par ailleurs, risquée à s'engager dans ce sens en abordant d'elle-même la question. En effet, plusieurs occasions de corriger cet état de fait ont été manquées. Ainsi, la requête formulée dans la Déclaration de San José de 1981 de réprimer le génocide culturel en tant que crime international²⁰⁰⁹ est restée sans suite. De manière similaire, le génocide culturel a été écarté du texte final de la DUDPA, alors même que son interdiction figurait *expressis verbis* dans le projet de 1994²⁰¹⁰. Enfin, bien que les travaux préparatoires du Statut de Rome aient donné aux États l'occasion d'amender la définition du génocide, c'est en définitive celle de la Convention de 1948 – restée intacte – qui a été retenue²⁰¹¹. L'exclusion perpétuelle du génocide culturel des normes internationales suit, en fin de compte, un «cercle vicieux»: il n'a pas été traité dans la CCG parce qu'il a été renvoyé à la sphère de protection des droits de l'homme et des droits de groupes (minoritaires ou autochtones), mais il a ensuite été exclu de cette sphère-ci parce que, faute d'avoir été traité dans la CCG, il ne constitue pas un concept juridique reconnu²⁰¹².

Il s'agit là d'une faiblesse majeure du droit international. La persistance des États à éluder les sujets «fâcheux» et «épineux» maintient le *statu quo*, alors que les normes internationales sont supposées évoluer et combler les lacunes existantes. Il ne s'agit toutefois pas du seul problème.

²⁰⁰⁸ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A., 1.

²⁰⁰⁹ DSJE, § 1.

²⁰¹⁰ ONU, Sous-comm. LMDPM, Rés. 1994/45, annexe, art. 7.

²⁰¹¹ Voir ONU, CDI, Rap. sur les travaux de sa 46^e session, 1994, doc. A/49/10, p. 77, §§ 4 et 5; ONU, AG, Rap. du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, 6 septembre 1995, doc. A/50/22, §§ 59-62.

²⁰¹² Voir ONU, Comm. DH, «Articles 7, 8 et 11», cf. n. 599, § 3. Voir aussi *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., B., 2., a.

2. Défauts de mise en œuvre normative

Un autre problème s'ajoute au caractère partiellement lacunaire du droit international, à savoir le manque de mise en œuvre de celui-ci par les États. En effet, pour qu'une norme déploie pleinement ses effets et ait une véritable portée juridique, il faut non seulement qu'elle soit adoptée, mais aussi qu'elle soit concrètement appliquée, sans quoi l'engagement étatique ne serait pas complet et la norme en question ne ferait pas sens. Sa mise en application ne doit toutefois pas être occasionnelle ou isolée; elle doit être continue²⁰¹³. Partant, le défaut de mise en œuvre des normes internationales par les États renvoie à l'inconstance de leur application, voire à leur inapplication.

L'obligation étatique de mettre en œuvre une règle internationale s'inscrit dans le principe *pacta sunt servanda*, en vertu duquel tout État lié par un traité se doit d'exécuter celui-ci de bonne foi²⁰¹⁴. Les États doivent, à ce titre, prendre les dispositions nécessaires à sa bonne et systématique application, notamment en veillant à ce que la norme internationale concernée soit *self-executing* (États monistes) ou ait été transposée en droit interne (États dualistes)²⁰¹⁵. Aussi, l'engagement qu'ils doivent honorer comprend-il généralement l'obligation d'adopter des mesures juridiques et/ou administratives au niveau national²⁰¹⁶. Or, le droit international étant fondé sur la volonté des États, l'application de dispositions internationales peut s'avérer aléatoire si un État donne son accord de principe pour l'adoption d'une réglementation (en s'engageant à la respecter) mais n'entreprend pas de démarches en vue de la mettre en œuvre, voire refuse tout simplement de l'exécuter. Ce qu'a accepté l'État sur le plan théorique est alors remis en cause en pratique.

Le fait que les États soient entièrement libres de s'engager et de choisir la forme des engagements qu'ils prennent explique que, lorsque l'objet d'une norme envisagée est controversé ou politiquement délicat, les États optent généralement (du moins dans un premier temps) pour l'adoption d'un instrument de *soft law*²⁰¹⁷, celui-ci leur laissant une grande marge de manœuvre²⁰¹⁸. En effet, en adoptant un texte de ce genre, les États optent pour quelque chose de plus qu'une totale absence d'engagement²⁰¹⁹. Ils

²⁰¹³ Dans ce sens, voir KAMTO Maurice, «Rapport introductif général», in PRIEUR Michel [dir.], *La mise en œuvre nationale du droit international de l'environnement dans les pays francophones*, Limoges: Pulim, 2003, pp. 10-13.

²⁰¹⁴ Voir CVT, art. 26.

²⁰¹⁵ Voir KAMTO, cf. n. 2013, pp. 21 et 24.

²⁰¹⁶ Voir, p.ex., CCG, art. V.

²⁰¹⁷ Voir CHINKIN Christine M., «The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law», *ICLQ*, vol. 38, n° 4, 1989, p. 861.

²⁰¹⁸ Voir CHATZISTAVROU, cf. n. 1068, §§ 30 et 39; CHINKIN, cf. n. 2017, pp. 852-853 et 860; GUZMAN et MEYER, cf. n. 1999, §§ 35 et 74.

²⁰¹⁹ GUZMAN et MEYER, cf. n. 1999, § 20. Voir aussi CHATZISTAVROU, cf. n. 1068, §§ 16, 24, 36 et 37. Les instruments de *soft law* ont un statut intermédiaire: ils ne sont ni purement politiques, ni vraiment juridiques (*ibid.*, §§ 20, 44 et 46).

ancrent – à un degré de normativité variable – leur volonté de régler une problématique particulière; or, la volonté étatique joue un rôle majeur en droit international²⁰²⁰. Il n'en demeure pas moins qu'en optant pour un tel instrument, les États évitent de prendre un engagement qui impliquerait l'obligation formelle de mettre en œuvre les règles élaborées dans ce cadre. Les États veillent donc à habilement choisir les termes des dispositions à adopter, favorisant l'usage du conditionnel («les Parties *devraient* ...») à celui de l'indicatif («les Parties *doivent* ...»), ainsi que l'emploi des verbes «envisager» ou «veiller»²⁰²¹ à celui de «s'engager»²⁰²². Du reste, même lorsque tel est le cas, l'engagement pris est souvent limité. Par exemple, bien que les États parties à la CPMN «s'engagent à reconnaître» une série de droits²⁰²³, l'article 19 de la Convention-cadre précise que ce qu'ils ont, au fond, accepté de respecter et de mettre en œuvre sont les *principes* qui y sont énoncés et non des droits positifs que leurs titulaires pourraient invoquer par-devant une autorité nationale ou un organe supranational. Par conséquent, les dispositions de *soft law* étant dénuées de valeur normative contraignante, leur violation ou le défaut de leur mise en œuvre n'aura pas de conséquence juridique. Un tel manquement pourra dans certains cas engendrer une réprobation morale ou des pressions d'ordre politique et/ou médiatique²⁰²⁴, mais les États contrevenants n'engageront pas leur responsabilité internationale²⁰²⁵.

Favoriser cette forme normative peut dès lors être un moyen pour les États d'éviter, par anticipation, d'éventuelles réclamations de la part d'éventuelles (futures) victimes de leurs éventuelles (futures) transgressions²⁰²⁶. C'est du reste essentiellement pourquoi les États membres de l'ONU ont privilégié l'adoption de déclarations (plutôt que de conventions) dans le cadre de la protection des minorités et de la protection des peuples autochtones. Les États sur le territoire desquels se trouvent de telles communautés redoutaient, en effet, l'adoption d'un instrument contraignant permettant à ces dernières de déposer des requêtes (notamment en réparation) à leur rencontre auprès d'une instance internationale, en raison (par exemple) de dommages (physiques et/ou psychologiques) découlant de politiques de déculturation ou d'assimilation forcée menées par le passé sous l'égide de leurs gouvernements²⁰²⁷. Il est vrai que ce n'est pas tant la forme d'un instrument que sa finalité qui détermine sa nature et sa portée²⁰²⁸. Ainsi, il se peut

²⁰²⁰ *Ibid.*, § 19.

²⁰²¹ Voir, p.ex., DDPM, art. 4; CPMN, art. 9, § 3.

²⁰²² Voir, p.ex., CEDR, art. 2, § 1; CCG, art. V.

²⁰²³ Voir, p.ex., CPMN, art. 8-11 (nous soulignons).

²⁰²⁴ CHATZISTAVROU, cf. n. 1068, §§ 21, 34 et 37; GUZMAN et MEYER, cf. n. 1999, §§ 63-64 et 70.

²⁰²⁵ CHATZISTAVROU, cf. n. 1068, §§ 7 et 9; GUZMAN et MEYER, cf. n. 1999, §§ 32 et 53.

²⁰²⁶ Voir CHATZISTAVROU, cf. n. 1068, § 7; CHINKIN, cf. n. 2017, p. 861.

²⁰²⁷ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, III, B., 1.

²⁰²⁸ Voir CHATZISTAVROU, cf. n. 1068, § 45; GUZMAN et MEYER, cf. n. 1999, §§ 27, 32, 41 et 53.

qu'un traité ne prévoit que l'adoption progressive de standards, des objectifs généraux à atteindre ou des programmes d'action²⁰²⁹, comme le fait la Convention sur la diversité culturelle. À l'inverse, une déclaration peut être structurée de telle manière qu'elle se rapproche d'un texte normatif, comme c'est le cas de la DUDPA. L'une et l'autre constituent néanmoins des instruments de *soft law*²⁰³⁰: la première parce que la précision propre à une règle de droit positif lui fait défaut; la seconde parce que, quand bien même le contenu et l'articulation de ses dispositions auraient le potentiel d'une norme contraignante, les États ont décidé que tel ne serait pas le cas.

Il est envisageable qu'un instrument de *soft law* évolue en règles de *hard law*²⁰³¹, comme c'est le cas lorsqu'une déclaration précède l'adoption d'un traité²⁰³² ou devient coutumière²⁰³³. De même, le contenu normatif d'un traité n'énonçant que des principes généraux et des dispositions programmatiques peut être renforcé en précisant et/ou en complétant ses dispositions. Cependant, une fois de plus, la liberté des États est entière et leur choix discrétionnaire. Or, quand certains de leurs intérêts (économiques ou politiques) propres risquent d'être mis à mal, ils n'hésitent pas à favoriser l'adoption de textes faiblement (voire non) contraignants au détriment d'instruments de *hard law*, que préconiseraient pourtant les impératifs de protection et de justice en jeu (tels que la protection d'opprimés ou l'égalité sociale)²⁰³⁴. C'est dans cet ordre d'idées qu'il a été avancé en doctrine que certains États n'avaient pas ratifié le Protocole instituant une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples parce qu'ils percevaient celle-ci comme un «embarras supplémentaire»²⁰³⁵ dont ils préféreraient se passer. À supposer que ce raisonnement soit exact, cela signifierait que les États en question ont négligé la nécessité de protéger efficacement leur population, en laissant l'emporter leur souci de ne pas être potentiellement ennuyés par une nouvelle juridiction continentale qui – contrairement à la Commission ADHP – serait habilitée à rendre des décisions contraignantes à leur encontre.

Cette propension des États à privilégier leurs intérêts somme toute égoïstes, plutôt que les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble ainsi que, notamment, ceux des personnes en situation précaire, a suscité une certaine crainte doctrinale «que les actes du *soft law* supplantent les formes juridiques qui seules peuvent arrêter des

²⁰²⁹ CHINKIN, cf. n. 2017, pp. 851 et 865.

²⁰³⁰ Voir CHATZISTAVROU, cf. n. 1068, §§ 14 et 21; GUZMAN et MEYER, cf. n. 1999, § 22.

²⁰³¹ Voir CHATZISTAVROU, cf. n. 1068, §§ 12, 17, 23 et 27; CHINKIN, cf. n. 2017, pp. 856-859 et 860-861; GUZMAN et MEYER, cf. n. 1999, § 102.

²⁰³² La Déclaration des droits de l'enfant a, p.ex., précédé la Convention sur les droits de l'enfant.

²⁰³³ Voir AKHAVAN, cf. n. 455, p. 254. C'est notamment le cas de la DUDH.

²⁰³⁴ Voir CHINKIN, cf. n. 2017, p. 859; GUZMAN et MEYER, cf. n. 1999, § 30.

²⁰³⁵ Voir WACHIRA George Mukundi, «African Court on Human and Peoples' Rights: Ten Years on and Still No Justice», *Minority Rights Group International*, 2008, p. 14 (l'auteur parle d'«*additional burden*»).

dispositions juridiquement contraignantes»²⁰³⁶. Le défaut de mise en œuvre normative touche cependant aussi bien les normes contraignantes du droit international que les instruments de *soft law*²⁰³⁷. En effet, les États manifestent souvent un manque de volonté politique à exécuter certaines règles internationales qu'ils se sont pourtant juridiquement *engagés* à respecter et à mettre en œuvre²⁰³⁸. C'est, par exemple, dans cette perspective que le Statut de Rome prévoit qu'en vertu du principe de complémentarité, la CPI peut engager des poursuites contre un individu si l'État compétent ne peut ou ne veut pas le faire²⁰³⁹.

Ce problème – qui n'est pas limité à la sphère pénale – peut s'expliquer de plusieurs façons. Comme nous l'avons noté, dans certains cas, l'État réfractaire s'abstient d'exécuter l'une de ses obligations internationales car il a mis en balance tous les intérêts en jeu et a considéré que des raisons d'ordre politique, économique ou autre devaient prendre le pas sur l'exécution de l'obligation problématique. Il arrive aussi que le contenu d'une norme internationale ne corresponde pas à celui du droit interne d'un État, voire entre en contradiction avec lui, si bien que l'État en question devrait adapter sa législation pour qu'elle soit en adéquation avec ses obligations internationales. Or, les autorités nationales sont parfois peu enclines à procéder à de tels aménagements ou ne sont pas pressées d'y procéder²⁰⁴⁰. Il est aussi envisageable que les juges d'un État ne soient pas familiers avec le droit international et cherchent, de ce fait, à éviter de statuer sur des questions qui y sont liées ou d'avoir à l'appliquer²⁰⁴¹.

Quelles que soient les normes concernées, la plupart des spécialistes s'accordent sur le fait que le droit international souffre d'un manque de mise en œuvre par les États²⁰⁴², ce qui affaiblit – voire met en péril – son efficacité, d'autant plus que les États ne font pas toujours d'efforts pour résoudre le problème²⁰⁴³. Ainsi que l'ont fait remarquer

²⁰³⁶ CHATZISTAVROU, cf. n. 1068, § 42.

²⁰³⁷ GUZMAN et MEYER, cf. n. 1999, § 29.

²⁰³⁸ EIDE, cf. n. 1395, p. 183.

²⁰³⁹ St.CPI, art. 17, § 2. Voir aussi RPP CPI, règle 51.

²⁰⁴⁰ En violation des art. V et VI CCG, l'Australie – État dualiste – n'a, p.ex., durant longtemps, pas inclus le génocide dans sa législation pénale, de sorte que celui-ci ne constituait pas un crime en droit australien. Voir *infra*, B., 1., c.

²⁰⁴¹ Voir GUILFOYLE, cf. n. 704, pp. 8 et 33.

²⁰⁴² GUZMAN et MEYER, cf. n. 1999, § 30. Voir aussi SAUL, cf. n. 772, p. 527.

²⁰⁴³ On notera, p.ex., la persistance des autorités canadiennes et américaines à violer les droits de propriété territoriale de peuples autochtones (et par la même occasion le lien culturel qui lie ceux-ci à leurs terres ancestrales), notamment en privatisant ces dernières et en les cédant à des compagnies exploitant des ressources naturelles sans le consentement des communautés concernées, comme cela ressort des courriers que le ComEDR a, depuis plus d'une décennie, adressés de manière répétée aux représentations de ces États dans le cadre de son système d'alerte rapide (disponibles [en ligne], <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/EarlyWarningProcedure.aspx>>, consulté le 30 août 2021). Voir aussi ComEDR: Déc. 1 (68), États-Unis, 11 avril 2006, doc. CERD/C/USA/DEC/1; Obs. fin., États-Unis, 8 mai 2008, doc. CERD/C/USA/CO/6, § 19; Obs. fin., États-Unis, 25 septembre 2014, doc. CERD/C/USA/CO/

Andrew Guzman et Timothy Meyer, la faiblesse du système de mise en œuvre des dispositions internationales ayant été maintes fois relevée, on pourrait s'attendre à ce que les traités nouvellement adoptés incluent des mécanismes destinés à accroître les probabilités de conformité normative. Tel n'est pourtant pas le cas, les États cherchant à limiter le coût de leur engagement conventionnel²⁰⁴⁴.

Les lacunes du droit international et son défaut de mise en œuvre par les États ne sont cependant pas les seules failles qui influent sur le manque de protection contre le génocide culturel.

B. Faiblesses particulières

Outre les faiblesses générales de l'ordre juridique mondial, certaines branches du droit international dénotent des défauts particuliers qui ont une incidence sur la prévention et la répression des pratiques de génocide culturel. C'est principalement le cas du droit international pénal et du droit humanitaire, mais aussi de la protection des droits de l'homme et de certaines communautés.

1. Convention contre le génocide

La Convention contre le génocide constitue un outil indispensable pour la protection des quatre communautés précitées. Cela étant, les sept dernières décennies ont mis en exergue plusieurs de ses failles, qui ont alimenté nombre de critiques doctrinales. De nouveaux génocides ayant été commis depuis son adoption, certains auteurs considèrent le traité comme insuffisamment efficace²⁰⁴⁵, voire comme totalement inefficace²⁰⁴⁶. Sans être aussi catégorique, nous relèverons trois tares principales de la Convention – qui s'ajoutent à l'exclusion de la plupart des procédés constitutifs du génocide culturel de l'article II CCG, déjà traitée plus haut. Nous aborderons donc ici le déséquilibre manifeste entre dispositions préventives et répressives au sein du traité, deux lacunes majeures en matière de répression génocidaire, ainsi que le manque de mise en œuvre du traité, ces trois défauts pouvant (potentiellement) influencer sur la prévention et la répression *de lege ferenda* des pratiques de génocide culturel.

7-9, § 24 (spéc. let. c et e); Obs. fin., Canada, 25 mai 2007, doc. CERD/C/CAN/CO/18, §§ 17 et 22; Obs. fin., Canada, 2 avril 2012, doc. CERD/C/CAN/CO/19-20, § 20; Obs. fin., Canada, 13 septembre 2017, doc. CERD/C/CAN/CO/21-23, § 19; Déc. 1 (100), Canada, 13 décembre 2019.

²⁰⁴⁴ GUZMAN et MEYER, cf. n. 1999, § 28. Voir aussi SAUL, cf. n. 772, p. 580.

²⁰⁴⁵ Voir CUSHMAN Thomas, «Is Genocide Preventable? Some Theoretical Considerations», *JGR*, vol. 5, n° 4, 2010, p. 529; KUPER Leo, *The Prevention of Genocide*, New Haven: Yale University Press, 1985, p. 173; STEVEN Lee A., «Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in Breach of its International Obligations», *Va. J. Int'l L.*, vol. 39, n° 2, 1999, p. 427. Voir aussi ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, §§ 71 et 78.

²⁰⁴⁶ Voir notamment CLAVERO, cf. n. 63, pp. 156 et 210.

a. Déséquilibre entre dispositions préventives et répressives

Si prévention et répression du génocide apparaissent sur pied d'égalité dans l'intitulé et l'article I de la Convention de 1948, la suite du traité révèle un déséquilibre flagrant entre les deux puisque cinq dispositions portent sur l'aspect punitif (les articles III à VII) tandis qu'un seul (l'article VIII) évoque la prévention du crime²⁰⁴⁷. Ce dernier n'impose, au demeurant, aucune mesure préventive concrète aux États parties; il leur offre simplement la possibilité de saisir les organes compétents des Nations Unies, afin que ceux-ci prennent les mesures appropriées pour – notamment – *prévenir* tout acte génocidaire.

Le premier projet de convention comprenait pourtant d'autres prescriptions préventives. Hormis la saisine de l'ONU²⁰⁴⁸, le texte initial envisageait la répression des actes préparatoires au génocide et de la propagande haineuse incitant au génocide²⁰⁴⁹. La punition de ces comportements – destinés à aboutir à la perpétration du crime – tendait à décourager leurs éventuels auteurs de passer à l'acte ou à les arrêter avant qu'ils ne parviennent à exécuter des procédés génocidaires, respectivement à encourager (voire convaincre) des tiers à adopter de tels procédés. Les dispositions en question ont toutefois été écartées car, le traité devant être adopté d'urgence, les États – d'avis divergents sur nombre de sujets – ne pouvaient se permettre d'étendre plus longtemps les débats sur le contenu de la convention en vue d'obtenir un accord général. Le compromis consistait donc à retirer les dispositions les plus controversées, parmi lesquelles figuraient les quelques articles dédiés à la prévention du crime. Cette faille conventionnelle doit, de ce fait, être attribuée au manque de volonté étatique d'intégrer plus de dispositions préventives en 1948, respectivement leur manque de volonté de corriger cette carence par la suite. Il ne saurait, en effet, être oublié que le texte de la Convention contre le génocide n'est autre que le fruit des discussions, objections, consensus et décisions des délégations étatiques alors présentes.

À partir de la seconde moitié des années 1990, suite aux génocides perpétrés lors des conflits survenus en ex-Yougoslavie et au Rwanda, qui ont été largement médiatisés, la nécessité de mettre l'accent sur la prévention du crime s'est néanmoins faite vivement ressentir. Des efforts ont dès lors été faits pour tenter de combler les lacunes du texte de la Convention de 1948, sans pour autant modifier celui-ci. Comme nous l'avons vu, le développement du concept de responsabilité de protéger et la nomination de deux conseillers spéciaux (le Conseiller spécial pour la responsabilité de protéger et le Conseiller spécial pour la prévention du crime de génocide) dans le système

²⁰⁴⁷ Voir CLARK, cf. n. 752, pp. 102-103; ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, § 55. Voir aussi SCHABAS William A., «Prevention of Crimes against Humanity», *JICJ*, vol. 16, n° 4, 2018, p. 707.

²⁰⁴⁸ ONU, Projet SG, cf. n. 45, art. XII.

²⁰⁴⁹ Voir *ibid.*: art. II, § I, ch. 2; art. III.

onusien font écho à l'obligation universelle de prévenir toute atrocité de masse et en particulier le crime de génocide²⁰⁵⁰. Cela étant, la portée de ces mesures est limitée et leur efficacité encore faible. Bien que le principe de la R2P ait été intégré à l'ordre juridique mondial avec le soutien de l'AG et du CS ONU ainsi que d'un grand nombre d'États²⁰⁵¹, elle reste un sujet controversé qui suscite la défiance d'autres pays²⁰⁵², si bien qu'elle est encore souvent perçue comme une norme émergente (donc formellement non contraignante) en phase de devenir norme de *hard law*²⁰⁵³. Pour l'heure, elle n'est donc pas systématiquement mise en œuvre²⁰⁵⁴. Dans son rapport de 2018, le Secrétaire général des Nations Unies a ainsi noté que,

[b]ien que le principe de la responsabilité de protéger ait gagné du terrain, la communauté internationale reste impuissante là où elle devrait être la plus active: la prévention du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité et la protection des populations vulnérables. Dans les faits, la situation continue d'évoluer dans le mauvais sens [...]. Ce problème existe non pas parce que le principe est trop vague ou mal posé, mais parce que la communauté internationale n'a pas été assez ferme dans sa mise en œuvre et a laissé les désaccords d'hier compromettre l'unité d'action nécessaire aujourd'hui²⁰⁵⁵.

En outre, malgré les progrès accomplis durant ces dernières années²⁰⁵⁶, le système d'alerte rapide établi par le CSPG est encore déficient dans la mesure où les États ne parviennent pas toujours à détecter les facteurs de risque et dans la mesure où, lorsque tel est le cas, la communauté internationale n'intervient pas toujours à temps pour empêcher la perpétration d'atrocités²⁰⁵⁷. D'ailleurs, plusieurs représentants étatiques ont relevé que le Conseil de sécurité est parfois trop divisé pour agir avant la commission d'exactions et que le droit de veto est souvent invoqué pour des raisons politiques²⁰⁵⁸.

Il apparaît que de nombreux efforts doivent encore être faits pour renforcer la prévention du crime de génocide, laquelle – bien qu'étant une obligation *erga omnes* découlant d'une norme de *jus cogens* – n'est ni suffisamment ancrée au niveau conventionnel, ni suffisamment mise en œuvre.

²⁰⁵⁰ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, I., A., 1. et 2.

²⁰⁵¹ MANNECKE, cf. n. 783, pp. 170-171.

²⁰⁵² Voir ONU: «Discussion ouverte et franche» à l'Assemblée générale sur un concept dans «les limbes»: la responsabilité de protéger», Com. presse, 25 juin 2018, AG/12031; «Instrument d'ingérence ou de défense des droits de l'homme, la responsabilité de protéger divise l'Assemblée générale», Com. presse, 27 juin 2019, AG/12159.

²⁰⁵³ MANNECKE, cf. n. 783, p. 170.

²⁰⁵⁴ Voir ONU, AG/CS, Rap. du SG sur la responsabilité de protéger [cité: Rap. R2P], 1^{er} juin 2018, doc. A/72/884-S/2018/525, §§ 3, 6, 28 et 44; Rap. R2P 2019, cf. n. 1291, §§ 7, 15 et 31.

²⁰⁵⁵ ONU, Rap. R2P 2018, cf. n. 2054, p. 1.

²⁰⁵⁶ Voir *ibid.*, §§ 9-16.

²⁰⁵⁷ Voir *ibid.*, §§ 5, 16-17, 44; ONU, Rap. R2P 2019, cf. n. 1291, §§ 20 et 31.

²⁰⁵⁸ Voir ONU, Com. presse, cf. n. 2052. Voir aussi ONU, Rap. R2P 2018, cf. n. 2054, § 28.

b. Lacunes en matière de répression génocidaire

Aux termes de l'article VI de la Convention de 1948, les tribunaux de l'État sur le territoire duquel un génocide (ou une infraction connexe à celui-ci) a été commis sont tenus de juger l'individu soupçonné d'en être l'auteur. Or, l'Histoire a démontré que cet État peut s'avérer peu enclin à entamer des poursuites et – cas échéant – à adopter des mesures répressives contre le suspect, en particulier si ses agents ont contribué à la commission du crime ou ont fautivement omis d'agir pour l'empêcher ou y mettre fin²⁰⁵⁹. Pour autant, la Convention n'oblige pas les autres États parties à procéder à la place de l'État territorial resté inactif. La seule alternative que prévoit l'article VI est la poursuite, respectivement le jugement du suspect par une cour criminelle internationale dont la juridiction aura été reconnue par les États parties – option qui n'était qu'hypothétique en 1948 mais qui s'est concrétisée avec la création de la CPI. En effet, cette dernière peut aujourd'hui exercer sa compétence à l'égard d'un potentiel génocidaire pour autant que celui-ci soit le ressortissant d'un État partie au Statut de Rome ou ait commis le crime sur le territoire de l'un d'eux et que le Procureur ait ouvert une enquête, respectivement que l'affaire lui ait été déférée par un État partie au Statut ou le CS ONU²⁰⁶⁰.

L'exercice de la juridiction de la Cour permet ainsi de ne pas laisser impunis des génocidaires que les autorités pénales du lieu du crime n'auraient pas poursuivis. Il n'empêche que c'est aux États que revient l'obligation première d'enquêter et, cas échéant, de poursuivre et punir les génocidaires²⁰⁶¹, raison pour laquelle la compétence de la Cour est complémentaire à la leur²⁰⁶². L'exercice alternatif de la compétence juridictionnelle de l'État territorial ou, à défaut, de la compétence (bienvenue mais conditionnelle et limitée) de la CPI ne saurait donc assurer l'impunité des génocidaires, ce qui constitue une faille majeure du système répressif de la Convention de 1948.

Les rédacteurs du premier projet de Convention contre le génocide en étaient d'ailleurs conscients puisque leur texte imposait une compétence répressive à d'autres États que celui du lieu de commission du crime. Ils avaient ainsi précisé que, «[q]uand les auteurs de faits de génocide se trouvent sur le territoire contrôlé par un État, cet État a l'obligation d'appréhender ces individus et, soit de les faire juger par

²⁰⁵⁹ CRYER & al., cf. n. 145, pp. 53, 69 et 73-74; KREß Claus, «Universal Jurisdiction over International Crimes and the *Institut de Droit international*», *JICJ*, vol. 4, 2006, p. 575; MACEDO Stephen [éd.], *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton: Princeton University, 2001, p. 16; SCHABAS, cf. n. 33, p. 410. Voir aussi ONU, Projet CSG, cf. n. 45, pp. 29 et 32.

²⁰⁶⁰ Voir St.CPI, art. 1, 5 (let. a) et 12-16.

²⁰⁶¹ St.CPI, préambule, § 6. Voir aussi PHILIPPE Xavier, «The Principles of Universal Jurisdiction and Complementarity: How Do the Two Principles Intermesh?», *IRRC*, vol. 88, n° 862, 2006, p. 388.

²⁰⁶² Voir St.CPI, art. 1 et 17.

ses tribunaux (article VII), soit de les livrer à un autre État qui a requis leur extradition (article VIII), soit de les déférer à une juridiction internationale (article IX)»²⁰⁶³, étant rappelé que l'article VII obligeait les États parties à punir les potentiels génocidaires «se trouvant sur un territoire soumis à leur contrôle quel que soit leur nationalité ou le lieu où le crime a été commis»²⁰⁶⁴. C'est dire que le projet ancrerait le principe *aut dedere aut judicare* (en vertu duquel un État sur le territoire duquel un criminel présumé est arrêté doit, soit le poursuivre, soit l'extrader vers un État qui en aura valablement fait la demande²⁰⁶⁵) et le principe de la compétence universelle (en vertu duquel les autorités judiciaires d'un État sont compétentes pour poursuivre l'auteur présumé d'un crime, indépendamment d'un éventuel lien de territorialité ou de nationalité avec ce dernier²⁰⁶⁶). Cette approche ayant toutefois été critiquée au sein du Comité spécial du génocide, la compétence universelle a été exclue du second projet et l'obligation étatique de poursuivre ou extrader n'a pas même été évoquée²⁰⁶⁷. Des considérations politiques et l'inquiétude de nombreux États de voir leur souveraineté mise à mal l'ont finalement emporté²⁰⁶⁸ puisque la version restrictive du Comité a été retenue dans le texte définitif de la CCG.

Aussi, contrairement à ce qui avait été initialement envisagé, tous les États parties à la Convention ne sont pas tenus de poursuivre un génocidaire présumé s'il se trouve sous leur juridiction; seul l'État entre les frontières duquel le crime a été perpétré est lié par une telle obligation. L'article VI «n'interdit certes pas aux États de conférer à leurs tribunaux pénaux, en matière de génocide, une compétence fondée sur d'autres critères que le lieu de commission du crime compatibles avec le droit international, [mais il] ne leur impose pas d'agir ainsi»²⁰⁶⁹, pas plus qu'il ne les oblige à poursuivre

²⁰⁶³ ONU, Projet SG, cf. n. 45, p. 44.

²⁰⁶⁴ *Ibid.*, art. VII.

²⁰⁶⁵ Voir BASSIOUNI M. Cherif, «The Duty to Prosecute and/or Extradite: *Aut Dedere Aut Judicare*», in BASSIOUNI M. Cherif [éd.], *International Criminal Law*, 3^e éd., vol. II, Leiden/Boston: MNP, 2008, p. 35; SCHABAS, cf. n. 669, p. 42; VAN STEENBERGHE Raphaël, «The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying Its Nature», *JICJ*, n° 9, 2011, pp. 1107-1109.

²⁰⁶⁶ Voir O' KEEFE Roger, «Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept», *JICJ*, vol. 2, n° 3, 2004, pp. 736-737, 740 et 745; PHILIPPE, cf. n. 2061, pp. 377, 379 et 387; VANDERMEERSCH Damien, «La compétence universelle», in CASSESE Antonio et DELMAS-MARTY Mireille [dir.], *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris: PUF, 2002, p. 589; ONU, CDI, Rap. final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, 2014, doc. A/69/10, § 65, ch. 18 (et ch. 5-11).

²⁰⁶⁷ Voir ONU, Projet CSG, cf. n. 45, art. VII, art. IX et pp. 26-33. Voir aussi SCHABAS, cf. n. 33, pp. 430-432.

²⁰⁶⁸ Voir KRAYTMAN Yana Shy, «Universal Jurisdiction: Historical Roots and Modern Implications», *JIS*, vol. 2, 2005, pp. 95 et 113; REYDAMS Luc, *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford [etc.]: OUP, 2005, pp. 47-53; SCHABAS, cf. n. 33, p. 426; STEVEN, cf. n. 2045, pp. 452-454.

²⁰⁶⁹ CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 442. Voir aussi GIBNEY Mark, «Genocide and State Responsibility», *HRLR*, vol. 7, n° 4, 2007, p. 770; MITCHELL, cf. n. 1940, sect. 1, §§ 10, 35 et 54; SCHABAS, cf. n. 33, p. 477.

ou extraditer l'individu en question lorsqu'il se trouve sur leur territoire²⁰⁷⁰, à moins que le crime n'y ait été commis.

Bien que la communauté internationale et la doctrine semblent s'accorder sur le fait que la mise en œuvre de l'obligation *aut dedere aut judicare*²⁰⁷¹ et l'application de la compétence universelle²⁰⁷² sont indispensables à la lutte contre l'impunité des auteurs de *core crimes*, diverses polémiques continuent d'entourer le premier²⁰⁷³ comme le second²⁰⁷⁴ principes. L'obligation alternative *aut dedere aut judicare* a été incluse dans plusieurs traités²⁰⁷⁵, si bien qu'une partie de la doctrine en a conclu à la cristallisation d'une norme coutumière²⁰⁷⁶. Cependant, au vu du défaut d'uniformité des dispositions conventionnelles en question²⁰⁷⁷, tel n'est manifestement pas le cas²⁰⁷⁸. Certains auteurs, moins généralistes, ont soutenu que le droit coutumier n'imposait une telle obligation aux États

²⁰⁷⁰ Voir CRYER & al., cf. n. 145, p. 76; ZGONEC-ROŽEJ Miša et FOAKES Joanne, «International Criminals: Extradite or Prosecute?», Doc. info., *Royal Institute of International Affairs/Chatham House*, 2013, IL BP 2013/01, pp. 2-3.

²⁰⁷¹ Voir ONU, CDI, 4^e rap. sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, 31 mai 2011, doc. A/CN.4/648, §§ 29-37; ONU, CDI, Rap. final, cf. n. 2066, ch. 1-3; CALIGIURI Andrea, «Governing International Cooperation in Criminal Matters: The Role of the *aut dedere aut judicare* Principle», *ICLR*, vol. 18, 2018, pp. 249, 256-257 et 269-270; PAUST Jordan J., «Genocide in Rwanda, State Responsibility to Prosecute or Extradite, and Nonimmunity for Heads of State and Other Public Officials», *Hous. J. Int'l L.*, vol. 34, n° 1, 2011, pp. 64-65; VAN STEENBERGHE, cf. n. 2065, pp. 1089-1090 et 1103.

²⁰⁷² Voir BASSIOUNI M. Chérif, «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice», *Va. J. Int'l L.*, vol. 42, n° 1, 2001, pp. 82, 100 et 153; KREß, cf. n. 2059, pp. 574-575. Voir aussi CIJ, *Aff. du mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (RDC c. Belgique), Arrêt, 14 février 2002: Op. diss. du Juge Van den Wyngaert, § 46; Op. indiv. des Juges Higgins & al., §§ 5 et 51.

²⁰⁷³ Voir CALIGIURI, cf. n. 2071, p. 245; CRYER & al., cf. n. 145, pp. 77-78; MACK Evelyon Corrie Westbrook, «Does Customary International Law Obligate States to Extradite or Prosecute Individuals Accused of Committing Crimes against Humanity?», *Minn. J. Int'l L.*, vol. 24, n° 1, 2015, pp. 74 et 90; MITCHELL, cf. n. 1940, intro., § 3.

²⁰⁷⁴ Voir BECKER Steven W., «Universal Jurisdiction: General Report», *RIDP*, vol. 79, n° 1, 2008, pp. 159-160 et 171-172; MOODRICK-EVEN KHEN Hilly, «Revisiting Universal Jurisdiction: The Application of the Complementarity Principle by National Courts and Implications for Ex-Post Justice in the Syrian Civil War», *ELLR*, vol. 30, 2015, pp. 264-268. Voir aussi les rapports sur la question que le SG a soumis à l'AG ONU entre 2010 et 2019 (doc. A/65/181, A/66/93 [et Add.1], A/67/116, A/68/113, A/69/174, A/70/125, A/71/111, A/72/112, A/73/123 et A/74/144).

²⁰⁷⁵ Voir VAN STEENBERGHE, cf. n. 2065, p. 1095; TOMUSCHAT, cf. n. 1941, p. 42, § 12.

²⁰⁷⁶ Voir ENACHE-BROWN et FRIED, cf. n. 1233, pp. 629-631; MITCHELL, cf. n. 1940, sect. 1, §§ 25-26.

²⁰⁷⁷ Voir MACK, cf. n. 2073, pp. 78-81 et 99; MITCHELL, cf. n. 1940, sect. 1, §§ 2-13; VAN STEENBERGHE, cf. n. 2065, pp. 1111-1115; ZGONEC-ROŽEJ et FOAKES, cf. n. 2070, pp. 3 et 6-7. Voir aussi ONU, CDI: Rap. du GT sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, 21 juillet 2013, doc. A/CN.4/L.829, §§ 14-19; Rap. final, cf. n. 2066, ch. 12 et 38.

²⁰⁷⁸ Voir CALIGIURI, cf. n. 2071, pp. 264-267 et 273-274; MITCHELL, cf. n. 1940, sect. 1, §§ 27-31; VAN STEENBERGHE, cf. n. 2065, pp. 1095-1096; ZGONEC-ROŽEJ et FOAKES, cf. n. 2070, p. 5.

qu'en cas de commission de *core crimes*²⁰⁷⁹. Nombre d'États et de spécialistes sont toutefois dubitatifs quant à l'existence d'un devoir coutumier de poursuivre ou d'extrader²⁰⁸⁰, même lorsqu'un crime de *jus cogens* a été commis²⁰⁸¹; le principe ne dénoterait de caractère contraignant que s'il est inclus dans un traité²⁰⁸². Similairement, une partie de la doctrine a avancé que l'application de la juridiction universelle devait nécessairement être admise pour poursuivre les auteurs de *core crimes*²⁰⁸³. Cela étant, une grande partie de la doctrine et des États renie l'existence d'une obligation coutumière d'intégrer ce critère de compétence dans leur législation²⁰⁸⁴. Le choix des chefs de compétence des autorités pénales nationales relevant de la prérogative de l'État²⁰⁸⁵, l'intégration, parmi eux, du critère de l'universalité n'est qu'une possibilité²⁰⁸⁶; il ne s'agit d'une obligation que si l'instauration d'une telle compétence fait l'objet d'une disposition conventionnelle que les États parties se sont engagés à respecter, notamment afin d'assurer la mise en œuvre de l'obligation *aut dedere aut judicare* formulée dans le traité en question²⁰⁸⁷. Ainsi, l'adoption du principe de compétence universelle et son application concrète relèvent de la seule volonté des États²⁰⁸⁸. Or, ce moyen ré-

²⁰⁷⁹ Voir BASSIOUNI, cf. n. 2072, pp. 148-149; MACK, cf. n. 2073, pp. 92-93 et 96-97; SCHARF Michael P., «*Aut dedere aut iudicare*», *MPEPIL*, 2008, [en ligne], <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e758>> (consulté le 30 août 2021), §§ 6, 14 et 17; STEVEN, cf. n. 2045, pp. 441-443 et 447-450; VAN STEENBERGHE, cf. n. 2065, pp. 1115-1117. Voir aussi IDI, «La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre», *A.I.D.I.* vol. 71-1, 26 août 2015, § 2; *Princeton Principles* (cf. n. 2059), principe 3.

²⁰⁸⁰ Voir CALIGIURI, cf. n. 2071, pp. 262-263; MACK, cf. n. 2073, pp. 75, 87-92 et 99; MITCHELL, cf. n. 1940, sect. 1, §§ 20, 58-59, 62 et 79-80. Voir aussi CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal), Arrêt [cité: Arrêt Belgique/Sénégal], 20 juillet 2012: Op. diss. du Juge Sur, § 18; Op. indiv. du Juge Abraham, §§ 21 et 32.

²⁰⁸¹ Voir MACK, cf. n. 2073, pp. 94-98; MITCHELL, cf. n. 1940, sect. 1, §§ 24, 80 et 85; SCHARF, cf. n. 2079, § 21.

²⁰⁸² Voir ONU, CDI, Rap. final, cf. n. 2066, ch. 49-55.

²⁰⁸³ Voir BUTLER A. Hays, «The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature», *CLF*, vol. 11, 2000, pp. 354-356; CASSESE Antonio, «Is the Bell Tolling for Universality?: A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction», *JICJ*, vol. 1, 2003, p. 591; RANDALL Kenneth C., «Universal Jurisdiction under International Law», *TLR*, vol. 66, 1988, pp. 788-789 et 837; STEVEN, cf. n. 2045, pp. 434-439 et 441; ZGONEC-ROŽEJ et FOAKES, cf. n. 2070, pp. 12-13.

²⁰⁸⁴ Voir BASSIOUNI, cf. n. 2072, pp. 136-137 et 148-150; PALOMBINO Fulvio Maria, «Universal Jurisdiction *in Absentia* over Genocide: Some Critical Remarks in the Light of Recent Spanish Jurisprudence», *JGR*, vol. 9, n° 2, 2007, pp. 246-247.

²⁰⁸⁵ Voir BASSIOUNI, cf. n. 2072, p. 89; BECKER, cf. n. 2074, p. 167.

²⁰⁸⁶ Voir BUTLER, cf. n. 2083, p. 363; CASSESE, cf. n. 2083, p. 592; STEVEN, cf. n. 2045, pp. 439-440.

²⁰⁸⁷ Voir RANDALL, cf. n. 2083, pp. 790, 821, 826 et 839; VANDERMEERSCH, cf. n. 2066, pp. 590-592.

²⁰⁸⁸ Voir CRYER & al., cf. n. 145, pp. 73-74; PHILIPPE, cf. n. 2061, pp. 376, 379, 385 et 389.

pressif est peu utilisé en pratique²⁰⁸⁹ ou est critiqué lorsqu'il l'est²⁰⁹⁰, souvent pour des raisons politiques²⁰⁹¹.

En définitive, la reconnaissance d'une obligation *aut dedere aut judicare* en-dehors du cadre conventionnel n'est pas généralisée, si bien que son caractère coutumier ne peut être admis en l'état. Quant à l'application du principe de la juridiction universelle, elle dépend du seul bon-vouloir des États; elle n'est donc envisageable que si l'un d'eux a intégré le critère d'universalité dans son droit interne, que ce soit par choix ou parce que qu'il s'y est engagé en ratifiant un traité imposant une telle mesure. Or, tel n'est pas le cas de la Convention de 1948. Par conséquent, à moins qu'un pays ait incorporé le principe d'universalité dans son ordre juridique et décide de l'appliquer contre de potentiels auteurs de génocides n'ayant pas fait l'objet d'une enquête par les autorités judiciaires de l'État territorial ou par le Procureur de la CPI, ces génocidaires resteront impunis.

c. Défaut de mise en œuvre conventionnelle

Les États ont souvent manifesté un manque de volonté à mettre en œuvre les engagements (politiques et/ou juridiques) pris dans les domaines du droit international pénal et humanitaire, ainsi que de la protection des droits de l'homme, des minorités et des peuples autochtones²⁰⁹². Les normes anti-génocidaires ne font pas exception, l'une des principales faiblesses de la Convention de 1948 étant son défaut de mise en œuvre²⁰⁹³. En effet, depuis le milieu du siècle dernier, nombre d'États ont manqué à leurs obligations conventionnelles et/ou coutumières en la matière, et ce, à plusieurs égards.

Premièrement, plusieurs pays ont tardé à (voire omis de) criminaliser le génocide au niveau national. Par exemple, jusqu'en 2000, la Suisse²⁰⁹⁴, le Canada²⁰⁹⁵ et la

²⁰⁸⁹ Voir RANDALL, cf. n. 2083, p. 840; VANDERMEERSCH, cf. n. 2066, p. 611.

²⁰⁹⁰ Ce fut, p.ex., le cas lors de son application par les autorités belges. Voir CASSESE, cf. n. 2083, pp. 589-590; KALECK Wolfgang, «From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008», *Mich. J. Int'l L.*, vol. 30, 2009, pp. 933-936; SCHAUS Annemie, «Introduction», *ADL*, vol. 64, n° 1-2, 2004, pp. 9-14.

²⁰⁹¹ Voir COPPENS Philippe, «Compétence universelle et justice globale», *ADL*, vol. 64, n° 1-2, 2004, p. 48; MOODRICK-EVEN KHEN, cf. n. 2074, p. 311; O'KEEFE, cf. n. 2066, p. 757; PHILIPPE, cf. n. 2061, p. 376.

²⁰⁹² Voir *supra*, I., A., 2. Voir aussi ONU, Rap. R2P 2018, cf. n. 2054, §§ 3 et 44; ONU, Rap. R2P 2019, cf. n. 1291, p. 1.

²⁰⁹³ ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, § 422; ORENTLICHER Diane, «Genocide», in GUTMAN Roy et RIEFF David, *Crimes of War: What the Public Should Know*, New York: W. W. Norton, 1999, pp. 153-157; TOTTEN, cf. n. 877, pp. 237-239.

²⁰⁹⁴ Suisse: CF, Message relatif à la CCG et à la révision correspondante du CP, 31 mars 1999, FF 1999 4911; Loi fédérale concernant la modification du CP, du CPM et de la procédure pénale fédérale, 24 mars 2000, RO 2000 2725.

²⁰⁹⁵ Canada, Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, cf. n. 219.

Nouvelle-Zélande²⁰⁹⁶ estimaient qu'il n'était pas nécessaire d'introduire le crime dans leurs législations internes car les infractions de droit commun qui y étaient déjà pénalisées leur permettaient de réprimer les pratiques constitutives d'un génocide²⁰⁹⁷. D'autres pays ont simplement failli à leur obligation internationale d'intégrer le crime à leurs droits nationaux²⁰⁹⁸. Ainsi, alors qu'il avait ratifié la Convention en 1949, l'État australien – de tradition dualiste – s'est abstenu de transposer les normes internationales anti-génocidaires dans son ordre juridique interne jusqu'en 2002²⁰⁹⁹, après avoir ratifié le Statut de Rome²¹⁰⁰. Dans l'intervalle, le génocide n'était donc pas pénalisé en Australie, comme cela a été relevé dans la jurisprudence. En effet, dès les années 1990, plusieurs membres de communautés aborigènes avaient saisi les tribunaux australiens, alléguant – en leur qualité de parents ou d'enfants – avoir été victimes des pratiques d'enlèvements infantiles menées au XX^e siècle par les agents étatiques, lesquelles étaient constitutives d'un génocide (culturel), comme l'a par la suite conclu la Commission d'enquête dans son rapport de 1997²¹⁰¹. Les plaignants demandaient, à ce titre, réparation des préjudices subis²¹⁰² mais ont été déboutés au motif que le génocide ne constituait pas un crime en droit australien²¹⁰³. C'est dire que, durant plus de 50 ans, l'Australie a sciemment violé ses obligations de prévenir et de réprimer le génocide sur son territoire. Le revirement législatif de 2002 ne visait, du reste, probablement pas tant à corriger ce manquement qu'à s'assurer que ses autorités pénales aient la primauté sur la CPI pour la poursuite d'éventuels suspects de *core crimes* arrêtés sous sa juridiction²¹⁰⁴.

²⁰⁹⁶ Nouvelle-Zélande, *International Crimes and International Criminal Court Act 2000*, 6 septembre 2000, *Public Act 2000*, n° 26.

²⁰⁹⁷ Voir CLARK, cf. n. 752, p. 79.

²⁰⁹⁸ CCG, art. V; ONU, AG, Rés. 60/147, annexe, §§ 1-3. Voir aussi CLARK, cf. n. 752, pp. 76-85.

²⁰⁹⁹ Voir CRYER & al., cf. n. 145, p. 79; GUILFOYLE, cf. n. 704, pp. 8-23 et 36; MITCHELL, cf. n. 831, spéc. pp. 26-30. Une loi de transposition – l'*Anti-Genocide Bill 1999* – avait été proposée le 13 octobre 1999, mais n'a finalement pas été adoptée.

²¹⁰⁰ Voir Australie, *International Criminal Court Act 2002*, n° 41, 2002; *International Criminal Court (Consequential Amendments) Act 2002*, n° 42, 2002, schedule 1, chap. 1, division 268, subdivision B; *Criminal Code Act 1995*, n° 12, 1995, art. 80.2D.

²¹⁰¹ Voir Australie, «Bringing Them Home», cf. n. 448, chap. 13, sect. «Genocide».

²¹⁰² Voir Australie: Arrêt *Kruger*, cf. n. 1876; Arrêt *Nulyarimma*, cf. n. 494; Arrêt *Cubillo*, cf. n. 462. Voir aussi GUILFOYLE, cf. n. 704; JOSEPH, cf. n. 464; MCCABE Bernard, «Two Children of the Stolen Generation Come to Court: Gunner and Cubillo v The Commonwealth», *National Legal Eagle*, vol. 6, n° 2, 2000, pp. 11-17; PETERS Sean, «The Genocide Case: Nulyarimma v Thompson», *AILJ*, 1999, pp. 233-245; STOREY Matthew, «*Kruger v The Commonwealth: Does Genocide Require Malice?*», *UNSW Law Journal*, vol. 21, n° 1, 1998, pp. 224-231.

²¹⁰³ Voir Australie: Arrêt *Kruger*, cf. n. 1876; Arrêt *Nulyarimma*, cf. n. 494. Voir aussi Australie, High Court, *Coe c. Commonwealth of Australia & State of New South Wales*, Arrêt, 17 août 1993, [1993] HCA 42, § 29 (dans cette affaire, les juges sont parvenus à la même conclusion, mais relativement au déplacement forcé d'Aborigènes de leurs terres ancestrales).

²¹⁰⁴ Voir TRIGGS Gillian, «Implementation of the Rome Statute for the International Criminal Court: A Quiet Revolution in Australian Law», *Sydney Law Review*, vol. 25, n° 4, 2003, pp. 507-534.

Deuxièmement, même si le génocide a été criminalisé au niveau interne, certains États se gardent parfois d'ouvrir une procédure pénale contre de potentiels génocidaires se trouvant sur leur territoire (en particulier si leurs agents sont impliqués dans la commission du crime)²¹⁰⁵ ou de coopérer avec une juridiction internationale les poursuivant²¹⁰⁶. La CIJ a ainsi considéré que la Serbie avait violé ses obligations préventive et répressive en ne procédant pas à l'arrestation de Ratko Mladić – alors suspecté de génocide – pour le remettre au TPIY, en dépit de nombreuses informations donnant à croire qu'il se trouvait (ou du moins s'était, par moments, trouvé) sur sol serbe²¹⁰⁷.

Troisièmement, plusieurs États qui – de par leur proximité géographique, leur puissance, leurs liens politiques ou leur influence – auraient pu entraver l'action de génocidaires et qui étaient, de ce fait, particulièrement liés par l'obligation de prévenir le crime²¹⁰⁸, ont omis d'entreprendre les mesures à leur portée pour empêcher sa perpétration. La communauté internationale a ainsi notamment failli à prévenir les génocides du Rwanda et de Srebrenica, «faute de volonté politique»²¹⁰⁹. En 2007, la CIJ a conclu que l'ancienne République fédérale de Yougoslavie – à laquelle a succédé la Serbie – avait violé son obligation préventive lors du conflit ayant opposé les forces armées respectives des Serbes et des musulmans de Bosnie-Herzégovine²¹¹⁰. De l'avis de la Cour, étant donné leur «indéniable pouvoir d'influence» sur les autorités et l'armée de la *Republika srpska*, ainsi que les renseignements dont elles disposaient, les autorités yougoslaves n'avaient pas fait «de leur mieux pour tenter d'éviter que ne se produisent les tragiques événements qui s'annonçaient»²¹¹¹, soit le génocide de Srebrenica. Se fondant sur le même raisonnement, une partie de la doctrine s'est demandé si la Belgique, la France et (surtout) les États-Unis avaient aussi manqué à leur obligation de prévenir le génocide rwandais²¹¹², les autorités de ces pays ayant volontairement évité d'employer ce terme pour ne pas avoir à intervenir²¹¹³. Leur responsabilité internationale n'a cependant pas été invoquée. Or, selon les règles coutumières en la matière, il s'agit là d'une condition *sine qua non*²¹¹⁴.

²¹⁰⁵ Voir ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, § 76; TOMUSCHAT, cf. n. 1941, p. 42, § 14.

²¹⁰⁶ Selon la CIJ, cette obligation découlerait de l'art. VI CCG (Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 449).

²¹⁰⁷ Voir *ibid.*, §§ 448-449.

²¹⁰⁸ Voir CLARK, cf. n. 752, p. 105. Sur l'obligation de prévention, voir CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, §§ 430-432.

²¹⁰⁹ ComEDR, Déclaration sur la prévention du génocide, préambule, § 6.

²¹¹⁰ CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 471, ch. 6.

²¹¹¹ *Ibid.*, § 438. Voir aussi *ibid.*, §§ 434-438.

²¹¹² Voir SCHABAS, cf. n. 33, pp. 523-524.

²¹¹³ Voir BAUER Yehuda, «Genocide Prevention in Historical Perspective», *Politorbis*, n° 47, 2009, p. 25; MANNECKE, cf. n. 783, p. 171. L'UE et les USA auraient fait de même durant le conflit en ex-Yougoslavie (CLAVERO, cf. n. 63, p. 127).

²¹¹⁴ Voir ONU, AG, Rés. 56/83, annexe, art. 42 et 48, § 1, let. b.

Un tel cas de figure n'a, au demeurant, rien d'inhabituel. En effet, même lorsqu'il est manifeste qu'un État a violé ses obligations de prévenir, de réprimer et/ou de ne pas participer (par le biais de ses agents) à la commission d'un génocide, les États tiers sont souvent réticents à invoquer sa responsabilité internationale, soit parce qu'ils craignent que cet État (ou un autre) ne fasse de même à leur égard, soit parce qu'ils redoutent des contre-mesures de sa part, soit parce qu'ils ne veulent pas nuire à des intérêts économiques ou géostratégiques²¹¹⁵. Le risque est qu'une telle inaction soit perçue comme «un signe d'indifférence de la part de la communauté internationale ou l'existence de priorités concurrentes, ce qui pourrait encourager» de (potentiels) génocidaires et les amener «à penser que leurs crimes ne susciteront pas de riposte énergique»²¹¹⁶.

Enfin, il sied de relever que les États répugnent d'autant plus à reconnaître leurs propres manquements dans le cadre génocidaire²¹¹⁷, aussi bien pour éviter d'entacher leur réputation sur la scène internationale²¹¹⁸ que pour ne pas avoir à assumer un (éventuel) devoir de réparation envers les victimes²¹¹⁹. Partant, la présentation d'excuses officielles et/ou l'établissement d'une commission de vérité peuvent parfois dénoter un double-jeu étatique. En effet, alors que le but allégué de l'État concerné se veut repentant, réconciliateur et réparateur, son véritable but (ou du moins son but premier) peut s'avérer être de se dédouaner de ses «erreurs passées» en amenant les victimes à les pardonner et à cesser d'y faire allusion, de sorte à ce que l'ensemble de la nation puisse «tourner la page» et «aller de l'avant»²¹²⁰.

Les excuses du Canada à l'égard des autochtones ayant été envoyés (et/ou dont des enfants ou des proches ont été envoyés) dans les pensionnats pour Indiens²¹²¹ ont, par exemple, suscité la circonspection de certains auteurs. Justine Monette-Tremblay a, par exemple, relevé que cette pratique de placement infantile forcé entre «en contradiction avec la réputation du Canada comme force positive en matière de droits humains»; or, si «la question autochtone ne suffit pas à ternir la <marque> canadienne à l'international, [...] elle nuit certainement à sa légitimité en matière de droits hu-

²¹¹⁵ SAUL, cf. n. 772, p. 580. Voir, de manière générale, *ibid.*, pp. 580-582.

²¹¹⁶ ONU, Rap. R2P 2019, cf. n. 1291, § 27.

²¹¹⁷ Voir ONU, Rap. du RSPVJ, cf. n. 1963, § 62.

²¹¹⁸ Sur l'effet stigmatisant d'un tel manquement, voir *supra*, Chap. I, Sect. II, II., B., 1.

²¹¹⁹ Sur le manque de volonté étatique à mettre en œuvre le droit à réparation des victimes d'atrocités, voir ONU, Rap. du RSPVJ, cf. n. 1963, §§ 6, 48-61, 64-67, 81, 87-89 et 91; Rap. du RSPVJ, cf. n. 1966, §§ 26-28.

²¹²⁰ Dans ce sens, voir MONETTE-TREMBLAY, cf. n. 455, pp. 131-132, 135 et 138.

²¹²¹ Pour une retranscription du discours du Premier ministre: Canada, Parlement, Débats de la Chambre des communes, Déclarations de ministres, Compte rendu officiel (*Hansard*), vol. 142, n° 110, 11 juin 2008, pp. 6849-6851.

mains», de sorte que restaurer cette «marque» semble avoir été l'une des raisons ayant incité le Canada «à rechercher ce pardon»²¹²².

La terminologie employée – habilement choisie – par les autorités d'un État ayant manqué à ses obligations en matière de prévention et de répression génocidaires peut d'ailleurs renforcer une telle impression. Ainsi, la notion de génocide culturel (rejetée du droit international *de lege lata*) peut être favorisée à celle de génocide *stricto sensu*, comme cela a été le cas dans le rapport de la CVRC²¹²³, afin d'éviter de reconnaître que les agents étatiques ont participé à la perpétration d'un crime et donner ainsi une raison à des États tiers d'invoquer l'engagement de sa responsabilité internationale. Dans le cas canadien, les autorités ont même évité d'employer la notion de génocide culturel dans les excuses officielles présentées aux autochtones, optant plutôt pour des paraphrases et des euphémismes tels que «système des pensionnats» ou «séparation des enfants». Plus encore, les regrets exprimés ne portaient «que» sur les violences physiques, sexuelles et psychologiques infligées aux enfants envoyés de force dans les pensionnats et non sur l'instauration du système lui-même; n'en reconnaissant pas la paternité, l'État canadien s'est excusé pour «le rôle» qu'il y a joué²¹²⁴. Du reste, même si, comme en Australie, la perpétration d'un génocide *stricto sensu* est reconnue par une Commission d'enquête nationale²¹²⁵ et que des excuses officielles sont offertes «sans réserve»²¹²⁶, les représentants étatiques s'abstiendront à l'évidence d'évoquer le terme.

Au vu de ce qui précède, force est de conclure que les États et l'ensemble de la communauté internationale doivent accroître leurs efforts pour mettre en œuvre les normes adoptées afin de lutter contre la commission de génocides, respectivement pour prévenir, réprimer et réparer celle-ci.

2. *Protection des droits à caractère culturel*

Les droits à caractère culturel visent à protéger l'identité, les expressions et le patrimoine culturels des individus mais aussi des communautés auxquelles ils se rattachent²¹²⁷. Leur respect et leur mise en œuvre, tant au niveau vertical qu'horizontal,

²¹²² MONETTE-TREMBLAY, cf. n. 455, pp. 138 et 141. Voir aussi Canada, «Honorer...», cf. n. 5, sommaire, p. 193.

²¹²³ Voir Canada, «Honorer...», cf. n. 5, sommaire, pp. 1-3 et 57-58. Voir aussi NOVIC, cf. n. 379, p. 234.

²¹²⁴ Voir le discours du Premier ministre canadien (cf. n. 2121). Voir aussi MONETTE-TREMBLAY, cf. n. 455, p. 139.

²¹²⁵ Australie, «Bringing Them Home», cf. n. 448, chap. 13, sect. «Genocide».

²¹²⁶ En s'adressant aux «générations volées», le Premier ministre australien, Kevin Rudd, a spécifié «*I offer you this apology without qualification*» (Australie, Parlement, Chambre des représentants, «Apology to Australia's Indigenous Peoples», Discours du Premier ministre, 13 février 2008, Débats parlementaires, p. 169).

²¹²⁷ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, II.

contribue de surcroît à maintenir un climat de tolérance au sein des États, en évitant discriminations et oppressions de la part des autorités ainsi que d'éventuels débordements intercommunautaires pouvant – dans des cas extrêmes – mener à un génocide culturel. Malgré leur importance, les droits culturels ont longtemps été marginalisés au sein du système de protection des droits de l'homme et ont surtout été (dans leur dimension communautaire) inclus dans les instruments protecteurs des minorités et des peuples autochtones, d'où certaines disparités dans les garanties accordées.

a. Marginalisations au sein des droits de l'homme

Les droits de l'homme étant interdépendants, ils forment un ensemble indissociable²¹²⁸. Les États doivent donc les traiter «globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance»²¹²⁹. Pourtant, en pratique, l'accent a longtemps été mis sur les droits civils et politiques, au détriment des droits économiques, sociaux et culturels. Mais ce sont tout particulièrement les droits culturels qui ont été, durant des décennies, négligés et considérés comme les «parents pauvres» des droits de l'homme²¹³⁰.

i. Les droits économiques, sociaux et culturels en général

Après l'adoption de la DUDH, les organes des Nations Unies ont poursuivi leurs efforts en vue d'adopter un traité protecteur de tous les droits de l'homme, lequel devait être élaboré dans l'esprit et sur la base des principes de la Déclaration²¹³¹. L'inclusion de droits économiques, sociaux et culturels a toutefois fait l'objet de controverses étatiques (les pays de l'Est et du Sud y étant favorables, à l'inverse des pays occidentaux)²¹³², ce qui a amené la Commission des droits de l'homme – en charge de l'établissement du projet – à prévoir des méthodes de mise en œuvre distinctes pour eux et pour les droits civils et politiques²¹³³. Priée de se déterminer par

²¹²⁸ Voir ONU: PDESC/PDCP, préambule, § 3; Conférence internationale des droits de l'homme, Proclamation de Téhéran, 13 mai 1968, doc. A/CONF/32/41, § 13; AG, Rés. 32/130, 16 décembre 1977, doc. A/RES/32/130, § 1, let. a; Comm. DH, Principes de Limbourg concernant l'application du PDESC, 8 janvier 1987, doc. E/CN.4/1987/17, annexe, § 3; DPAV, partie I, § 5; AG, Rés. 74/159, 20 janvier 2020, doc. A/RES/74/159, préambule, § 10.

²¹²⁹ SHELTON Dinah L., «Mettre en balance les droits: vers une hiérarchie des normes en droit international des droits de l'homme», in BRIBOSIA et HENNEBEL [dir.], cf. n. 1439, pp. 153-154.

²¹³⁰ SYMONIDES Janusz, «Cultural Rights: A Neglected Category of Human Rights», *RISS*, n° 158, 1998, p. 559.

²¹³¹ ONU, AG: Rés. 217 (III), sect. E; Rés. 421 (V), 4 décembre 1950, doc. A/RES/421(V), sect. E, préambule, § 1.

²¹³² Voir UNESCO, «Les droits culturels à l'issue de la décennie mondiale du développement culturel», Communication établie par Halina Nieć [cité: Communication Nieć], décembre 1997, doc. CLT-98/Conf.210/Ref.2, p. 3; NIEĆ Halina, «Poser les fondements de la mise en œuvre des droits culturels», in NIEĆ [dir.], cf. n. 363, pp. 288-289.

²¹³³ Voir ONU, ECOSOC, Rap. sur la 7^e session de la Comm. DH, 1951, doc. E/1992 – E/CN.4/640: sect. III. A. et B.; annexe I, art. 1 (§ 2) et 19 (§ 4).

l'ECOSOC²¹³⁴, l'Assemblée générale a d'abord confirmé que le pacte devait comprendre les droits économiques, sociaux et culturels, ceux-ci étant indispensables à chaque «homme libre» et leur jouissance étant liée à celle des droits civils et politiques, l'une et l'autre se conditionnant mutuellement²¹³⁵. Pourtant, l'AG ONU s'est ensuite rétractée, priant la Commission de rédiger deux pactes, «l'un portant sur les droits civils et politiques, l'autre sur les droits économiques, sociaux et culturels, afin que l'Assemblée générale puisse [les] approuver [...] simultanément et les ouvrir à la signature à la même date», les deux textes devant contenir le maximum de dispositions similaires «pour traduire fortement l'unité du but visé»²¹³⁶. Or, en adoptant des instruments distincts, les Nations Unies ont causé une division des droits de l'homme²¹³⁷, ancrant l'idée erronée selon laquelle les deux catégories de droits précitées ne seraient pas de même nature²¹³⁸ et que l'emploi d'une terminologie différenciée au sein des deux traités supposerait des divergences dans la justiciabilité, la mise en œuvre et le système de contrôle de la mise en œuvre des deux groupes de droits²¹³⁹.

Ainsi, tandis que les États parties au PDCP s'«engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le [...] Pacte»²¹⁴⁰, ceux du PDESC s'engagent «à agir, tant par [leur] effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économiques et techniques, *au maximum de [leurs] ressources disponibles*, en vue d'assurer *progressivement* le plein exercice des droits reconnus dans le [...] Pacte par tous les moyens appropriés»²¹⁴¹. Cela a amené certains auteurs à conclure que le Pacte ONU I n'impose pas de véritable obligation de mise en œuvre aux États parties et qu'il énonce des principes plutôt que des droits justiciables²¹⁴². Cette perception a été renforcée par le fait que les bénéficiaires des droits garantis dans le PDCP ont été habilités,

²¹³⁴ Voir ONU, ECOSOC: Rés. 303 (XI), 9 août 1950, doc. E/RES/303(XI), sect. I; Rés. 384 (XIII), 29 août 1951, doc. E/RES/384(XIII), sect. C.

²¹³⁵ ONU, AG, Rés. 421 (V), sect. E.

²¹³⁶ ONU, AG, Rés. 543 (VI), 5 février 1952, doc. A/RES/543(VI), § 1. Voir aussi ONU, AG, Commentaire du SG sur les projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, 1^{er} juillet 1955, doc. A/2929, chap. II, §§ 4-11.

²¹³⁷ Voir DHOMMEAUX Jean, «La typologie des droits de l'homme dans le système universel», in BRIBOSIA et HENNEBEL [dir.], cf. n. 1439, pp. 269, 271 et 290-291; HAARSCHER Guy, «De l'usage légitime – et de quelques usages pervers – de la typologie des droits de l'homme», in *ibid.*, pp. 33-38.

²¹³⁸ SZABO Imre, «Fondements historiques et développement des droits de l'homme», in VASAK Karel, *Les dimensions internationales des droits de l'homme: manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités*, Paris: UNESCO, 1978, § 69.

²¹³⁹ Voir LEBRETON, cf. n. 1072, pp. 3, 5, 7, 14 et 17-24.

²¹⁴⁰ PDCP, art. 2, § 1.

²¹⁴¹ PDESC, art. 2, § 1 (nous soulignons).

²¹⁴² Voir CHATTON Gregor T., *L'interdépendance des droits de l'homme: essai au-delà du dogme des trois générations*, Berne: Stämpfli, 2012, pp. 1 et 87; LEBRETON, cf. n. 1072, pp. 17-19;

dès 1976, à saisir le CDH pour faire valoir la violation de leurs droits, alors que les titulaires des droits garantis dans le PDESC ne se sont vus accorder une telle possibilité qu'à partir de 2013²¹⁴³. Il a en outre été souligné que, contrairement au Pacte ONU II, qui institue lui-même son organe de contrôle²¹⁴⁴, le CDESC n'a été créé que des années après l'adoption du Pacte ONU I, par résolution de l'ECOSOC²¹⁴⁵.

Les droits civils et politiques ont dès lors souvent été considérés – à tort²¹⁴⁶ – comme plus importants que les droits économiques, sociaux et culturels²¹⁴⁷, respectivement la violation des premiers comme plus grave que celle des seconds²¹⁴⁸. Cette idée a été accentuée par le fait que seuls des droits civils et politiques figurent parmi les droits indérogeables (qui échappent aux clauses de suspension de garanties²¹⁴⁹, c'est-à-dire dont l'exercice ne peut en aucun cas être restreint)²¹⁵⁰, laissant penser qu'ils priment les autres droits. Or, si la typologie des droits de l'homme peut avoir une certaine utilité dans la sphère pédagogique²¹⁵¹, pour aider à comprendre la nature et la corrélation des différents droits, elle «devient inquiétante à partir du moment où elle traduit en fait, sinon en droit, une hiérarchisation des droits de l'homme permettant de distinguer des droits «essentiels» d'autres droits moins importants»²¹⁵². Les droits culturels ont pourtant été particulièrement touchés par ce phénomène.

LECKIE, cf. n. 2004, pp. 83-84 et 105; SSENIONJO Manisuli, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford/Portland: Hart Publishing, 2009, §§ 1.04 et 1.13.

²¹⁴³ PF PDCP, art. 1; ONU, Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels [cité: PF PDESC], New York, 10 décembre 2008, doc. A/63/435, annexe, art. 1 et 2. Voir aussi LEBRETON, cf. n. 1072, pp. 5-6; SSENIONJO, cf. n. 2142, §§ 1.56-1.74.

²¹⁴⁴ PDCP, art. 28.

²¹⁴⁵ Voir ONU, ECOSOC: Déc. 1978/10, 3 mai 1978, doc. E/1978/78, p. 36; Rés. 1985/17, 28 mai 1985, doc. E/RES/1985/17.

²¹⁴⁶ Voir notamment SSENIONJO, cf. n. 2142, §§ 1.16 et 1.21.

²¹⁴⁷ CHATTON, cf. n. 2142, pp. 15-16; MERON, cf. n. 730, pp. 1-23; WILSON Barbara E., «Quelques réflexions sur l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies», *RTDH*, n° 78, 2009, pp. 315 et 317; SSENIONJO, cf. n. 2142, §§ 1.15 et 1.22-1.24.

²¹⁴⁸ Voir ONU, Déclaration du CDESC à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 7 décembre 1992, doc. A/CONF.157/PC/62/Add.5, annexe I, §§ 5 et 7. Voir aussi LEBRETON, cf. n. 1072, p. 2; SSENIONJO, cf. n. 2142, § 1.20.

²¹⁴⁹ Voir PDCP, art. 4, § 2; CEDH, art. 15, § 2; CADH, art. 27, § 2. Selon ces clauses, en cas de guerre ou de danger public exceptionnel menaçant sa nation, un État peut, sous certaines conditions, suspendre la jouissance et l'exercice des droits qu'il garantit ordinairement. Voir HENNEBEL Ludovic, «Les droits intangibles», in BRIBOSIA et HENNEBEL [dir.], cf. 1439, pp. 195-199; SUDRE, cf. n. 422, §§ 149-153.

²¹⁵⁰ Voir HENNEBEL, cf. n. 2149, pp. 195-196 et 200; SUDRE, cf. n. 422, §§ 126-127 et 129; SHELTON, cf. n. 2129, p. 159.

²¹⁵¹ Voir CHATTON, cf. n. 2142, p. 1.

²¹⁵² VASAK Karel, «Les différentes typologies des droits de l'homme», in BRIBOSIA et HENNEBEL [dir.], cf. n. 1439, p. 12. Voir aussi HAARSCHER, cf. n. 2137, pp. 44-45; MEYER-BISCH, cf. n. 1319, pp. 268-269.

ii. Les droits culturels en particulier

Bien que reconnus en même temps que les droits civils, politiques, économiques et sociaux, les droits culturels ont longtemps constitué une «catégorie sous-développée des droits de l'homme»²¹⁵³, ne retenant concrètement l'attention des États que dès la seconde moitié des années 1980²¹⁵⁴. Plusieurs facteurs historiques expliquent la négligence particulière dont ils ont pâti²¹⁵⁵.

Dans le prolongement de l'idée de scinder les droits de l'homme en deux catégories ne comprenant pas des garanties de même nature, une grande partie des États (principalement occidentaux) estimait que la mise en œuvre du système de protection des droits de l'homme devait se faire par étapes: les droits relatifs à la «survie» des individus (c'est-à-dire à la sauvegarde de leur existence et de leur intégrité physiques, ainsi qu'à leurs besoins matériels) devaient être assurés avant les droits relatifs à leur «bonne vie»²¹⁵⁶. La plupart des droits civils et politiques, mais aussi économiques et sociaux, étaient donc voués à avoir la primauté sur les droits culturels. Or, la priorisation temporelle de ces droits a été assimilée à la reconnaissance de leur prééminence matérielle. Autrement dit, le fait que la mise en œuvre des droits culturels ait été jugée moins urgente a laissé supposer qu'ils étaient secondaires²¹⁵⁷ et qu'ils constituaient un «luxe»²¹⁵⁸ plutôt que des droits fondamentaux de l'être humain²¹⁵⁹. Cette impression est corroborée par le fait qu'ils «figurent en queue de la liste des catégories de droits de l'homme que nous avons l'habitude de réciter: droits civils, politiques, économiques, sociaux et, enfin, culturels»²¹⁶⁰.

²¹⁵³ MEYER-BISCH [éd.], cf. n. 390. Voir aussi BIDAULT, cf. n. 1296, § 7; DONDERS, cf. n. 1199, p. 146; NIEĆ, cf. n. 2132, pp. 287 et 290; SYMONIDES cf. n. 2130; UNESCO, Communication Nieć, cf. n. 2132, pp. 1 et 3.

²¹⁵⁴ Voir O'DONNELL Dan, «Les droits culturels dans le système interaméricain», in MEYER-BISCH [éd.], cf. n. 390, p. 89.

²¹⁵⁵ Voir BIDAULT, cf. n. 1296, § 7; NIEĆ, cf. n. 2132, pp. 290-291; UNESCO, Communication Nieć, cf. n. 2132, pp. 4-5.

²¹⁵⁶ HAARSCHER, cf. n. 2137, pp. 33-34. Voir aussi BIDAULT, cf. n. 1296, § 9; FORSTER Jacques, «Indivisibilité du développement: droits de l'homme et développement dans les pays du tiers-monde», in VÉLEZ-SERRANO Luis et MEYER-BISCH Patrice [dir.], *Indivisibilité des Droits de l'homme*, Fribourg: Éd. UNIFR, 1985, pp. 58 et 66 (*a contrario*).

²¹⁵⁷ Voir BIDAULT Mylène, «Droits culturels et principe d'égalité: la pratique des Comités des Nations Unies», in BORGHI Marco et MEYER-BISCH Patrice [éd.], *La pierre angulaire: le «flou crucial» des droits culturels*, Fribourg: Éd. UNIFR, 2001, p. 110.

²¹⁵⁸ FORSTER, cf. n. 2156, p. 66; MARIE Jean-Bernard, «Les droits des communautés face aux droits de la personne, un défi pour l'universalité», in COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, cf. n. 1199, p. 184.

²¹⁵⁹ Sur le caractère «moins fondamental» de certains droits, voir LARRALDE, cf. n. 2005, p. 1248; MARIE, cf. n. 2158, p. 180; MEYER-BISCH, cf. n. 1319, pp. 268-269.

²¹⁶⁰ LEUPRECHT Peter, «Le sous-développement des droits culturels, vu depuis le Conseil de l'Europe», in MEYER-BISCH [éd.], cf. n. 390, p. 75.

La déconsidération des droits culturels reflète le phénomène plus large de report systématique ou d'évitement – pour ne pas dire d'évincement – des questions touchant à la culture de manière générale, dans lequel s'inscrit le rejet du génocide culturel du champ d'application de la Convention de 1948. En effet, compte tenu de la multiplicité des sens qui lui ont été attribués ainsi que de leur évolution dynamique²¹⁶¹, la notion de culture a souvent été considérée comme vague²¹⁶², voire trop vague pour faire l'objet de normes juridiques²¹⁶³. Les États ont donc traité le sujet avec une extrême prudence. De plus, leur mésentente chronique sur l'élaboration d'une définition généralement admise, respectivement sur les éléments devant être englobés dans la notion et dans les droits correspondants²¹⁶⁴ a sans doute suscité une certaine lassitude (peut-être même un certain désintérêt) qui a motivé la mise à l'écart des droits culturels²¹⁶⁵ et ralenti leur développement²¹⁶⁶.

Cette tardivité s'explique aussi par la défiance étatique à l'égard des droits minoritaires et autochtones²¹⁶⁷. La notion de culture pouvant être appréhendée dans un sens anthropologique²¹⁶⁸, les droits culturels étaient amenés à englober la protection de traits culturels propres à une communauté, garantie par des droits individuels à connotation collective (tels que le droit à l'identité culturelle ou le droit de jouir de sa culture) et/ou de véritables droits collectifs (par exemple le droit à l'autodétermination culturelle)²¹⁶⁹. Aussi, un amalgame a-t-il été fait entre les droits culturels – du moins, certains d'entre eux – et les droits collectifs, plus spécifiquement les droits des (membres de) minorités et les droits des peuples autochtones²¹⁷⁰. Or, la plupart des États occidentaux étaient réticents à l'idée d'accorder des droits à des groupes²¹⁷¹, raison pour laquelle les droits

²¹⁶¹ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, I., B.

²¹⁶² Voir BARTH, cf. n. 364, p. 81; DONDEERS, cf. n. 1199, pp. 146-147.

²¹⁶³ Voir BIDAULT, cf. n. 1296, § 10.

²¹⁶⁴ Dans la mesure où il n'existe pas d'énumération « officielle » des droits culturels, déterminer quels sont ces droits peut s'avérer difficile. Voir DONDEERS, cf. n. 1199, p. 147; HORVÁTH, cf. n. 1330, p. 171; PROTT, cf. n. 357, pp. 271-272.

²¹⁶⁵ P. ex., alors qu'en novembre 1994, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a créé un comité *ad hoc* chargé de rédiger un protocole additionnel à la CEDH dans le domaine culturel, en janvier 1996, il a suspendu indéfiniment le projet en raison des désaccords étatiques en la matière. Voir CdE: Déclaration de Vienne, 9 octobre 1993, doc. SUM(93)2, annexe II; CM, Déc. CM/575/041193, 4 novembre 1994, doc. CM(93)PV2, annexe 2; CM, Réponse aux Recommandations 1134 (1990), 1177 (1992), 1201 (1993), 1255 (1995), 1285 (1996), 1300 (1996) et 1345 (1997) de l'AP, 26 janvier 1999, doc. 8306.

²¹⁶⁶ NIEĆ, cf. n. 2132, p. 290.

²¹⁶⁷ Voir SYMONIDES cf. n. 2130, p. 560.

²¹⁶⁸ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, I., B., 1.

²¹⁶⁹ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, I., B., 2.

²¹⁷⁰ Voir BARTH, cf. n. 364, p. 79; BIDAULT, cf. n. 1296, § 7; STAVENHAGEN, cf. n. 363, p. 20.

²¹⁷¹ BIDAULT, cf. n. 1296, § 7; NIEĆ, cf. n. 2132, p. 290; SANDERS Douglas, « Collective Rights », *HRQ*, vol. 13, 1991, p. 368; SYMONIDES cf. n. 2130, p. 560. Voir aussi UNESCO, Rap. final Paris, cf. n. 1300, § 5; UA, Rap. GT, cf. n. 1376, § 2.5. Nous reviendrons sur la question (*infra*, 2., b.).

des minorités ont été exclus de la DUDH²¹⁷². Par cette identification – excessivement simpliste²¹⁷³ –, les réserves étatiques envers les droits collectifs se sont répercutées sur la reconnaissance et la mise en œuvre des droits culturels.

Somme toute, bien que les droits culturels soient généralement énumérés avec les droits sociaux et économiques, ils ont reçu une attention bien moins importante et bien plus tardive que leurs pairs²¹⁷⁴. Ils sont d'ailleurs en minorité au sein des instruments généraux²¹⁷⁵, seuls le droit à l'éducation, le droit de participer à la vie culturelle, les libertés artistiques et scientifiques ainsi que la liberté religieuse étant garantis dans la DUDH et les Pactes ONU.

b. Disparité des droits à caractère culturel

Les droits à caractère culturel ne constituent pas un ensemble de droits homogène. Leur portée et leur titularité varient: certains d'entre eux sont universels, d'autres sont particuliers; certains sont individuels, d'autres sont collectifs; certains sont ancrés dans des traités, d'autres sont énoncés dans des instruments de *soft law*. Ils ne font dès lors pas tous l'objet des mêmes garanties, si bien que leur mise en œuvre ne fait pas toujours l'objet d'un système de contrôle.

i. Hétérogénéité des garanties accordées

La notion de culture ayant deux acceptions²¹⁷⁶, les droits culturels peuvent être rattachés à l'une ou à l'autre: soit ils tendent à ce que tout un chacun puisse accéder à la Culture et prendre part à son développement, soit ils visent la préservation et le développement de la culture propre à une communauté à laquelle s'identifient certains individus. Dans le premier cas, il s'agit de droits généraux qui «s'adressent à l'homme abstrait»²¹⁷⁷; dans le second, de droits particuliers qui impliquent une protection sélective tenant compte de la position précaire de leur bénéficiaires – (membres de) minorités, (membres de) peuples autochtones ou travailleurs migrants – ainsi que de leurs besoins spécifiques, non pour leur accorder des avantages, mais pour compenser les inégalités qui les affectent²¹⁷⁸.

²¹⁷² Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A., 1.

²¹⁷³ Il est vrai que les droits culturels sont souvent invoqués par (les membres) de ces communautés, dans la mesure où leurs cultures sont celles qui ont été le plus souvent mises en péril au cours de l'Histoire. Il ne faut cependant pas identifier les deux catégories de droits: tout droit culturel n'est pas collectif; inversement, tout droit collectif ne porte pas sur un aspect culturel. Quoique souvent liées, les deux notions restent donc distinctes. Pour un bon aperçu de leurs interconnexions, voir DONDERS, cf. n. 1217.

²¹⁷⁴ SYMONIDES cf. n. 2130, p. 559.

²¹⁷⁵ Voir DONDERS, cf. n. 1199, p. 146; MEYER-BISCH, cf. n. 1319, p. 208.

²¹⁷⁶ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, I., B., 1.

²¹⁷⁷ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^e éd., Paris: PUF, 2012, § 17.

²¹⁷⁸ Voir SUDRE, cf. n. 422, § 59. Voir aussi, s'agissant des peuples autochtones, OIT, Guide Conv. n° 169, cf. n. 493, p. 30.

Les droits à caractère culturel que nous avons précédemment énumérés²¹⁷⁹ sont des droits généraux, assurés à tout individu indépendamment de son identification à une quelconque communauté. Ils peuvent néanmoins s'apparenter à des droits particuliers lorsqu'ils sont exercés par les membres de minorités ou de peuples autochtones puisqu'ils permettent alors (notamment) à ces derniers d'exprimer leur identité culturelle et d'entretenir les caractéristiques propres à leur groupe²¹⁸⁰. Le droit à l'existence culturelle et ses droits sous-jacents sont, quant à eux, des droits particuliers qui peuvent être accordés à une communauté comme telle et/ou à ses membres²¹⁸¹. En effet, pour tenir compte de tous les intérêts en jeu, les normes internationales applicables ont prévu trois angles de protection. Premièrement, les travailleurs migrants, les minoritaires et les autochtones se sont vus attribuer des droits individuels leur permettant de s'identifier à une ou plusieurs communauté(s) et, si tel est le cas, de préserver le mode de vie et les traits culturels qui les lient à celle(s)-ci²¹⁸². Deuxièmement, les minorités – et, dans une certaine mesure, les peuples autochtones – bénéficient d'une protection indirecte à travers des droits collectifs improprement dits²¹⁸³, c'est-à-dire des droits individuels accordés à leurs membres «en tant qu'appartenant à une race, parlant une certaine langue ou professant une certaine religion»²¹⁸⁴ mais qui dénotent une dimension collective car ils peuvent être exercés conjointement²¹⁸⁵ et visent (ou, du moins, contribuent) à préserver l'existence et les spécificités culturelles du groupe²¹⁸⁶. Enfin, certaines collectivités bénéficient d'une protection directe par le biais de droits collectifs proprement dits, dont elles sont titulaires en tant qu'entités²¹⁸⁷. Ainsi, les peuples

²¹⁷⁹ *Supra*, Chap. I, Sect. I, II.

²¹⁸⁰ Voir ANAYA, cf. n. 1403, pp. 28-33. Voir également HENRARD Kristin, «Minorities, International Protection», *MPEPIL*, 2013, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epi/l/9780199231690/law-9780199231690-e847?rskey=nJyt6b&result=1&prd=EPIL>> (consulté le 30 août 2021), §§ 29, 39 et 69.

²¹⁸¹ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, I, B., 2. Voir aussi SUDRE, cf. n. 422, §§ 57-60.

²¹⁸² Voir CPMN, art. 3 (§ 1) et 5; DUDPA, art. 8, § 2, let. a (*a contrario*) et 9; DADPA, art. VIII; CDE, art. 8. Voir aussi CTM, art. 31, § 1; DDNN, art. 5, § 1, let. f; Conv. OIT n° 169, art. 1, § 1; DUDPA, art. 33; DADPA, art. I (§ 2) et XIII.

²¹⁸³ D'autres terminologies sont employées en doctrine. Voir, p.ex., BUCHANAN Allen, «The Role of Collective Rights in the Theory of Indigenous Peoples' Rights», *TLCP*, vol. 3, 1993, p. 94 («*dual-standing collective rights*»); DONDEERS, cf. n. 1217, §§ 2.1 et 5.4 («*communal rights*», par opposition aux «*community rights*»); RINGELHEIM, cf. n. 1439, p. 234 («droits à dimension collective»); SUDRE, cf. n. 422, § 57 («droits collectifs», par opposition aux «droits de groupes»).

²¹⁸⁴ SUDRE, cf. n. 2177, § 17.

²¹⁸⁵ Voir PDCP, art. 27; CDE, art. 30; DDPN, art. 3; CPMN, art. 3, § 2; DUDPA, art. 8 (*a contrario*) et 44; DADPA, art. I (§ 2), XVI (§ 1), XVIII (§ 1), XXVI (§ 2) et XXXIII. Voir aussi RINGELHEIM, cf. n. 1439, p. 233; SUDRE, cf. n. 422, §§ 57-59.

²¹⁸⁶ Voir DDPN, art. 1, § 1; CPMN, préambule (§ 4) et art. 1; Doc. Copenhague, § 33, al. 1. Voir aussi CdE, Rap. explic. CPMN, cf. n. 1523, § 28.

²¹⁸⁷ Certains auteurs parlent de «*collective rights in the strong sense*» (BUCHANAN, cf. n. 2183, p. 93). Sur les droits de groupe, voir notamment RINGELHEIM, cf. n. 1439, pp. 234-239; WENZEL Nicola, «Group Rights», *MPEPIL*, 2011, [en ligne], <<https://opil.ouplaw.com/vie>

jouissent du droit à l'autodétermination et, dans le système africain, d'autres droits tels que le droit à l'existence²¹⁸⁸. Il en va de même pour les peuples autochtones²¹⁸⁹ mais pas pour les minorités qui, elles, ne bénéficient pas de tels droits²¹⁹⁰.

Cela étant, malgré leur importance équivalente pour leurs titulaires respectifs, ces droits n'ont généralement pas la même assise en droit international. En effet, les droits généraux à caractère culturel (de même que le droit des peuples à l'autodétermination et le droit des minoritaires d'avoir leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion ou d'employer leur propre langue) sont garantis dans des traités, si bien que les États parties ont l'obligation juridique de les respecter, de les protéger et de les réaliser²¹⁹¹ – faute de quoi ils risquent d'engager leur responsabilité internationale. Les droits particuliers à caractère culturel font, eux, l'objet de dispositions de nature variée. Hormis les deux droits précités, garantis à l'article 1 des deux Pactes ONU et à l'article 27 PDCP, les droits des membres de minorités et des (membres de) peuples autochtones font essentiellement l'objet de normes non contraignantes. Il s'agit, soit de textes de *soft law* qui – comme dans le cas de la DDPM ou de la DUDPA – reflètent un engagement politique des États mais ne prévoient pour autant aucune obligation sur le plan du droit, soit de traités à faible teneur normative ou de portée limitée²¹⁹². Ainsi, bien que la CPMN soit formellement contraignante²¹⁹³, elle est constituée de dispositions-programmes *non-self-executing*, définissant des objectifs à atteindre et laissant une grande marge de manœuvre aux États parties²¹⁹⁴. S'adressant à ces derniers, elle ne garantit pas de droits justiciables aux membres de

w/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e805?rskey=n8p1E3&result=1&prd=MPIL> (consulté le 30 août 2021).

²¹⁸⁸ Voir PDESC, art. 1; PDCP, art. 1; CADHP, art. 20, 21 (§ 5), 23 et 24. Voir aussi WENZEL, cf. n. 2187, § 5.

²¹⁸⁹ Voir DUDPA, préambule, § 22; Conv. OIT n° 169, art. 2, §§ 1 et 2 (let. b); DADPA, art. VI.

²¹⁹⁰ Voir CdE, Rap. explic. CPMN, cf. n. 1523, §§ 13 et 31. Voir aussi HENRARD, cf. n. 2180, § 91; WENZEL, cf. 2187, § 10. Sur l'éventuelle reconnaissance d'un droit à l'autodétermination culturelle en faveur des minorités comme telles, voir *supra*, Chap. I, Sect. I, I., B., 2., e.

²¹⁹¹ PDCP, art. 2; PDESC, art. 2; CTM, art. 7, 83 et 84; CDE, art. 2; CEDH, art. 1; CADH, art. 1 et 2; PSS, art. 1 et 2; CADHP, art. 1. Rappelons que l'obligation de respecter équivaut à ne pas empêcher l'exercice desdits droits; celle de protéger, à empêcher les particuliers de faire obstacle à leur exercice; celle de réaliser, à adopter des mesures appropriées pour leur donner effet. Voir BIDAULT, cf. n. 1296, § 11; LEBRETON, cf. n. 1072, pp. 22-23; LECKIE, cf. n. 2004, pp. 90-92; SENEYONJO, cf. n. 2142, §§ 1.37-1.47 et chap. II; STAVENHAGEN, cf. n. 363, p. 20; WILSON, cf. n. 2147, p. 302.

²¹⁹² Voir HENRARD, cf. n. 2180, § 61; MAKKONEN Timo, «Minorities' Right to Maintain and Develop Their Cultures: Legal Implications of Social Science Research», in FRANCONI et SCHEININ [éd.], cf. n. 359, p. 194.

²¹⁹³ Voir CdE, Rap. explic. CPMN, cf. n. 1523, § 10.

²¹⁹⁴ Voir *ibid.*, § 11; CdE, CQJDH, Rap., 8 novembre 2011, doc. AS/Jur(2011)46, §§ 20-21; HENRARD, cf. n. 2180, § 60.

minorités nationales²¹⁹⁵; elle précise, du reste, elle-même que les «droits» qu'elle énonce sont en réalité des «principes»²¹⁹⁶. Semblablement, la Convention n° 169 octroie des droits aux peuples autochtones, mais ne leur donne pas la possibilité de saisir un organe de contrôle de l'OIT pour en invoquer une éventuelle violation par un État²¹⁹⁷. Il faut également garder à l'esprit que le traité a été adopté dans le cadre restreint des relations de travail²¹⁹⁸ et ne compte à ce jour que 24 États parties (surtout sud-américains)²¹⁹⁹. Ces restrictions dans les garanties culturelles accordées aux minorités et aux peuples autochtones ainsi qu'à leurs membres démontrent la défiance des États à reconnaître des droits (surtout collectifs) à ces communautés, par crainte de compromettre leur cohésion et leur unité nationales²²⁰⁰.

Il apparaît donc que la volonté des États à s'engager juridiquement dans le domaine de la protection culturelle dépend du sens accordé à la notion. Partant, «les dispositions relatives aux droits culturels sont disséminées dans une foule d'instruments internationaux, à la force juridique et aux objectifs divers [ce qui] en dilue grandement la cohérence, la compréhension, et les possibilités d'utilisation [...] selon l'instrument au sein desquels ils sont insérés, [ils] se coulent dans des régimes juridiques différents et sont soumis à des mécanismes de contrôle divers»²²⁰¹, voire inexistant.

ii. Variations dans (le contrôle de) la mise en œuvre

Les droits à caractère culturel faisant l'objet de garanties de portées divergentes, les obligations étatiques en matière de mise en œuvre varient également. Comme nous l'avons mentionné, des défauts ont été constatés à ce niveau, y compris dans les domaines de protection des droits de l'homme, des (membres de) minorités et des (membres de) peuples autochtones²²⁰².

²¹⁹⁵ Voir CdE: CM, Réponse à la Recommandation 1492 (2001) de l'Assemblée parlementaire, 19 juin 2002, doc. 9492, annexes 1 (§ 15) et 6 (§ 4); CQJDH, Rap., cf. n. 2194, § 73. Voir aussi LARRALDE, cf. n. 2005, pp. 1272-1274.

²¹⁹⁶ CPMN, art. 3 (§ 2), 16, 19, 20, 23, 25 et 26. Voir aussi CdE, Rap. explic. CPMN, cf. n. 1523, §§ 10, 13, 15 et 16.

²¹⁹⁷ Voir LARSEN Peter Bille, «Contextualising Ratification and Implementation: A Critical Appraisal of ILO Convention 169 from a Social Justice Perspective», *IJHR*, vol. 24, n° 2-3, 2020, pp. 102-103; YUPSANIS Athanasios, «ILO Convention No. 169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries 1989-2009: An Overview», *Nordic J. Int'l L.*, vol. 79, 2010, pp. 448-449.

²¹⁹⁸ Voir LARSEN, cf. n. 2197, p. 105; YUPSANIS, cf. n. 2197, p. 433.

²¹⁹⁹ État au 30 août 2021. Voir aussi LARSEN, cf. n. 2197, p. 95; YUPSANIS, cf. n. 2197, p. 451.

²²⁰⁰ Voir EIDE, cf. n. 1395, pp. 183, 187 et 193-196; GILBERT, cf. n. 489, pp. 245-254; HENRARD, cf. n. 2180, §§ 25-26; KYMLICKA Will, «The Internationalization of Minority Rights», *J•CON*, vol. 6, n° 1, 2008, pp. 23-24; LARSEN, cf. n. 2197, pp. 96-99 et 101; RAMU, cf. n. 1401, p. 588; ROMBOUITS, cf. n. 576, p. 184; YUPSANIS, cf. n. 2197, pp. 451-452.

²²⁰¹ BIDAULT, cf. n. 1296, § 9.

²²⁰² Voir *supra*, A., 2. Voir aussi EIDE, cf. n. 1395, pp. 183-184; LARSEN, cf. n. 2197, p. 99; ROMBOUITS, cf. n. 576, p. 170.

Cela est particulièrement vrai s'agissant des instruments de *soft law* qui – à l'instar de la DDPM, de la DUDPA et de la DADPA – manifestent la résolution politique et morale des États à protéger les (individus s'identifiant aux) communautés concernées en leur reconnaissant des droits dont la bonne et effective application est encouragée²²⁰³ mais pas juridiquement imposée²²⁰⁴. Il est vrai que le mandat de certaines institutions onusiennes est lié à la mise en œuvre des principes formulés dans la DUDPA²²⁰⁵. Ainsi, l'IPQA est chargée de favoriser son respect et son application ainsi que de veiller sur son efficacité²²⁰⁶, le Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones (RSDPA) a notamment pour tâche de la promouvoir²²⁰⁷ et le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones (MEDPA) doit fournir des avis et des conseils techniques sur les droits qu'elle reconnaît ainsi qu'apporter une assistance technique aux États membres de l'ONU qui en font la demande pour réaliser les objectifs qu'elle brigue²²⁰⁸. Par ailleurs, malgré son caractère non contraignant, des organes conventionnels se sont spécifiquement référés à la DUDPA²²⁰⁹ et certains États ont procédé à des réformes internes afin de s'aligner sur (certains de) ses principes²²¹⁰, amenant une partie de la doctrine à en conclure que la Déclaration reflète des normes coutumières préexistantes ou émergentes²²¹¹.

Il n'en demeure pas moins que plusieurs États restent réfractaires à l'ancrage juridique des principes énoncés dans les instruments précités. Les USA se sont, par exemple, déclarés opposés au texte de la DADPA et ont insisté sur le fait que cette dernière n'est pas «juridiquement contraignante, ne crée pas de nouvelle norme juridique et n'est pas l'affirmation d'obligations faites aux États membres de l'Organisation des États américains (OEA) dans le cadre d'un traité ou du droit international coutumier»²²¹², se positionnant ainsi en objecteur persistant d'(une) éventuelle(s) norme(s)

²²⁰³ Voir DDPM, préambule (§ 10), art. 1 (§ 2) et art. 9; DDP, préambule (§ 19) et art. 41-42; DAPA, art. XXXI (§ 1) et XXXIX. Voir aussi ONU, Cons. DH, Rés. 39/13, 28 septembre 2018, doc. A/HRC/RES/39/13, § 17.

²²⁰⁴ Voir DDPM, art. 7; DDP, art. 42; DAPA, art. XXXI (§ 2) et XXXVIII.

²²⁰⁵ Voir ROMBOUTS, cf. n. 576, pp. 202-206.

²²⁰⁶ DUDPA, art. 42.

²²⁰⁷ ONU, Cons. DH: Rés. 6/12, 28 septembre 2007, doc. A/HRC/RES/6/12, § 1, let. g; Rés. 42/20, 26 septembre 2019, doc. A/HRC/RES/42/20, § 1, let. g.

²²⁰⁸ ONU, Cons. DH, Rés. 33/25, 5 octobre 2016, doc. A/HRC/RES/33/25, §§ 1-2.

²²⁰⁹ Voir, p.ex., Cour IADH, Arrêt *Kichwa*, cf. n. 1603, § 215. À ce sujet, voir aussi ANAYA, cf. n. 1403, pp. 37 et 42-47; EIDE, cf. n. 1395, pp. 167-179; GILBERT, cf. n. 489, pp. 247 et 258-263; ROMBOUTS, cf. n. 576, pp. 212-222; WIESSNER, cf. n. 1401, pp. 136-137.

²²¹⁰ C'est surtout le cas en Amérique du Sud et en Scandinavie. Voir ANAYA, cf. n. 1403, pp. 27 et 33; EIDE, cf. n. 1395, pp. 181-182; WIESSNER, cf. n. 1401, p. 135; YUPSANIS, cf. n. 2197, pp. 453-454.

²²¹¹ Voir ANAYA, cf. n. 1403, pp. 14-15, 47 et 57-59; EIDE, cf. n. 1395, p. 182; ROMBOUTS, cf. n. 576, pp. 185 et 217; WIESSNER, cf. n. 1401, pp. 130-131 et 135-137.

²²¹² Voir DADPA, note 1.

coutumière(s) émergente(s). De même, plusieurs États ont manifesté un manque de volonté et/ou d'efforts à mettre en œuvre les dispositions des déclarations onusienne et américaine, surtout quand certains de leurs intérêts économiques ou autres sont en jeu²²¹³. La jurisprudence internationale, les observations finales d'organes conventionnels (comme le Comité EDR) et les rapports du RSDPA ont mis en lumière la persistance de ce problème relativement à certains droits autochtones, en particulier ceux liés aux questions des terres, de l'exploitation des ressources naturelles sises sur les territoires autochtones et de la consultation des peuples autochtones (notamment) en la matière²²¹⁴.

Des défaillances similaires sont à dénoter dans la mise en œuvre des droits à caractère culturel garantis dans des dispositions conventionnelles. Dans ce cas, la situation diffère néanmoins quelque peu, étant donné que les États parties sont alors *tenus* de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les titulaires desdits droits puissent les exercer de manière effective sur le territoire national et avoir accès à des voies de recours efficaces s'ils estiment en avoir été empêchés. En effet, si l'obligation étatique de mise en œuvre n'est pas formulée avec autant de fermeté dans les traités protecteurs de (membres de) minorités ou peuples autochtones²²¹⁵ que dans les conventions portant sur la protection des droits de l'homme en général ou sur la protection de catégories sociales vulnérables (comme les enfants, y compris minoritaires et autochtones, ou les travailleurs migrants)²²¹⁶, les États n'en sont pas moins chaque fois juridiquement liés.

L'engagement juridique pris par les États dans le cadre des traités garantissant des droits culturels aux individus, aux (membres de) minorités ou (membres de) peuples autochtones explique pourquoi, contrairement aux instruments de *soft law*, ces textes instituent un organe chargé de veiller – par un ou plusieurs mécanisme(s) de suivi (rap-

²²¹³ Voir EIDE, cf. n. 1395, p. 183; LARSEN, cf. n. 2197, p. 99; ROMBOUTS, cf. n. 576, p. 172.

²²¹⁴ *Supra*, n. 1611. Voir Cour IADH: Arrêt *Saramaka*, cf. n. 1603; Arrêt *Kichwa*, cf. n. 1603; *Peuple autochtone Kuna de Madungandí et peuple autochtone Emberá de Bayano et leurs membres c. Panama* (Séries C, n° 284), Arrêt, 14 octobre 2014; *Communautés autochtones de l'Association Lhaka Honhat (« Notre Terre ») c. Argentine* (Séries C, n° 400), Arrêt, 6 février 2020. Voir OIT, CA: Rap. *UNTER et CTERA*, cf. n. 501; *Syndicat des ingénieurs du District fédéral (SENGE/DF) c. Brésil* (Réclam. C169), Rap. du CT, 17 mars 2009, GB.304/14/7; *Confédération générale des travailleurs du Pérou (CGTP) c. Pérou* (Réclam. C169), Rap. du CT, 21 mars 2012, GB.313/INS/12/5. Voir aussi LARSEN, cf. n. 2197, pp. 106-107; ROMBOUTS, cf. n. 576, pp. 170 et 172.

²²¹⁵ Voir CPMN, art. 2 et 19; OIT, Constitution [cité: Cst. OIT], Versailles, 28 juin 1919 (nouvelle teneur selon l'Instrument d'amendement du 9 octobre 1946), art. 19 (§ 5, let. d) et 35; Conv. OIT n° 169, art. 2, 33 et 34.

²²¹⁶ Voir PDCP, art. 2; PDESC, art. 2; CEDR, art. 2; CEDH, art. 1 et 52; CADH, art. 1-2; PSS, art. 1-2; CADHP, art. 1; CDE, art. 4; CTM, art. 84.

ports périodiques²²¹⁷, enquêtes²²¹⁸, alerte rapide²²¹⁹, plaintes interétatiques²²²⁰ et/ou réclamations individuelles²²²¹) – à ce que les États parties s'exécutent (correctement). Cela étant, les systèmes de contrôle prévus dans ces traités varient de sorte que les titulaires des droits garantis n'ont pas toujours la possibilité de saisir un organe conventionnel pour faire valoir la violation de leurs droits. Les individus ne rencontrent, à cet égard, pas de problèmes particuliers puisque les conventions protectrices des droits de l'homme comprenant des garanties culturelles leur offrent cette opportunité. La situation des (membres de) communautés minoritaires ou autochtones est, en revanche, plus délicate dans la mesure où les droits qui leurs sont reconnus ne sont généralement pas justiciables.

Dans le système du Conseil de l'Europe, en cas de violation alléguée de la CPMN, les membres de minorités n'ont pas la possibilité de soumettre une réclamation au Comité des Ministres ou au Comité consultatif de la CPMN, ceux-ci n'étant compétents que pour l'examen des rapports périodiques soumis par les États parties à la Convention-cadre²²²². Ces personnes peuvent, certes, saisir la Cour EDH mais uniquement au motif d'une violation alléguée d'un droit individuel garanti dans la CEDH; or, cette dernière et ses protocoles additionnels ne comprennent que peu de garanties culturelles et la jurisprudence relative au sort d'individus s'identifiant à une minorité reste plutôt modeste²²²³. C'est pourquoi l'Assemblée parlementaire avait insisté, durant plus d'une décennie, pour l'adoption de deux nouveaux protocoles additionnels à la CEDH – l'un portant sur les droits culturels, l'autre sur les droits minoritaires – destinés à garantir à leurs bénéficiaires des droits justiciables, proposition à laquelle le Co-

²²¹⁷ Voir PDCP, art. 40; PDESC, art. 16; CEDR, art. 9; PSS, art. 19; CADHP, art. 62; CDE, art. 44; CTM, art. 73; Cst. OIT, art. 22; CPMN, art. 25. Voir aussi CdE: CC-CMPN, Règlement intérieur, 29 octobre 1998, doc. ACFC/INF(98)2, art. 34-37; CM, Rés. (97) 10, 17 septembre 1997, doc. ACFC/RES(1997)10, §§ 20-36; CM, Rés. (2009) 3, 16 avril 2009, doc. CM/Res (2009)3.

²²¹⁸ Voir PF PDESC, art. 11; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications [cité: PF CDE], New York, 19 décembre 2011, doc. A/RES/66/138, annexe, art. 13.

²²¹⁹ Voir ComEDR: «Prévention de la discrimination raciale, alerte rapide et procédure d'urgence», Doc. trav., 1993, doc. A/48/18, annexe III; Directives applicables aux procédures d'alerte rapide et d'intervention d'urgence, 2007, doc. A/62/18, annexe III. Voir aussi Comm. ADHP, Règlement intérieur [cité: RI], Dakar, 13 février 1988, art. 79-82.

²²²⁰ Voir PDCP, art. 41; PF PDESC, art. 10; CEDR, art. 11; CEDH, art. 33; CADH, art. 45; CADHP, art. 47 et 49; PF CDE, art. 12; CTM, art. 76; Cst. OIT, art. 26.

²²²¹ Voir PF PDCP, art. 1; PF PDESC, art. 1-2; CEDR, art. 14; CEDH, art. 34; CADH, art. 44 (et 61, § 1); CADHP, art. 55; PF CDE, art. 5; CTM, art. 77; Cst. OIT, art. 24. Voir aussi OIT, CA, Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT, 8 avril 1932.

²²²² CPMN, art. 24 et 26.

²²²³ Voir CdE, CQJDH, Rap., cf. n. 2194, § 12. Voir aussi HENRARD, cf. n. 2180, §§ 73-76; *supra*, Chap. I, Sect. I, II.

mité des Ministres n'a pas donné suite²²²⁴. Partant, en l'état actuel du droit international, les seuls droits minoritaires pouvant être invoqués par-devant un organe conventionnel sont ceux garantis à l'article 27 PDCP (pour peu que l'État transgresseur ait ratifié le Pacte) et uniquement par des *membres* de minorités, le CDH ne pouvant traiter que des communications émanant de particuliers²²²⁵.

Il en va presque de même pour les (peuples) autochtones. Contrairement à celle de la CPMN, la non-exécution de la Convention OIT n° 169 peut donner lieu à réclamation. Étant donné le but et la composition tripartite de l'Organisation, ce ne sont toutefois pas les peuples autochtones comme tels, ni leurs membres – individuellement ou en commun – qui peuvent adresser une réclamation au Bureau international du Travail (BIT); seule une organisation professionnelle de travailleurs ou d'employeurs y est habilitée²²²⁶. C'est dire qu'à moins que des autochtones ne créent ou ne soient membres d'un tel organisme, la dénonciation de l'État transgresseur dépendra de la bonne volonté d'un syndicat travailliste ou patronal²²²⁷. Or, du point de vue de la protection des (peuples) autochtones, faire reposer cette capacité sur des tiers est aléatoire, d'autant plus que les syndicats ont parfois des liens minimes ou inexistantes avec les autochtones et que, bien qu'y ayant été régulièrement encouragés par l'OIT, les gouvernements ont presque toujours refusé d'impliquer les organisations autochtones dans l'établissement des rapports périodique (ce qui n'est pas requis mais est autorisé par la constitution de l'OIT)²²²⁸.

Dans le système africain, en dépit du fait que les peuples autochtones se soient vus reconnaître des droits collectifs proprement dits, la saisine de la Commission ADHP est réservée aux personnes physiques et aux ONG²²²⁹. Pareillement, bien que le droit à l'autodétermination (culturelle) soit garanti dans les deux Pactes ONU, un peuple autochtone ne peut adresser une requête au CDH ou au CDESC, cette possibilité étant réservée aux particuliers²²³⁰. Cependant, après de nombreux refus d'entrer en matière

²²²⁴ Voir CdE: AP, Recomm. 1134 (1990), 1^{er} octobre 1990; AP, Recomm. 1177 (1992), 5 février 1992; AP, Recomm. 1201 (1993), 1^{er} février 1993; CM, Réponse, cf. n. 2165; AP, Recomm. 1255 (1995), 31 janvier 1995; AP, Recomm. 1285 (1996), 23 janvier 1996; CM, Réponse, cf. n. 2195; AP, Rés. 1866 (2012), 9 mars 2012; AP, Recomm. 1994 (2012), 9 mars 2012; CM, Réponse à la Recommandation 1994 (2012), 21 janvier 2013, doc. 13097. Voir aussi GIAKOUMOPOULOS Christos, «La protection des minorités nationales, composante essentielle de la protection des droits de l'homme», in COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, cf. n. 1199, p. 158; HENRARD, cf. n. 2180, § 51.

²²²⁵ PF PDCP, art. 1.

²²²⁶ Cst. OIT, art. 24.

²²²⁷ Voir LARSEN, cf. n. 2197, pp. 103-104; ROMBOUTS, cf. n. 576, pp. 192-193; YUPSANIS, cf. n. 2197, pp. 449-450.

²²²⁸ LARSEN, cf. n. 2197, p. 104.

²²²⁹ Voir CADHP, art. 55; Comm. ADHP, RI, art. 93, § 1. Voir aussi MUBIALA Mutoy, «Les droits des peuples en Afrique», *RTDH*, n° 60, 2004, p. 993; WACHIRA, cf. n. 2035, p. 9.

²²³⁰ PF PDCP, art. 1; PF PDESC, art. 1 et 2.

sur la violation alléguée de ce droit, le Comité des droits de l'homme a contourné cet obstacle en étendant, par voie interprétative, la protection qu'offre l'article 1 PDCP. En effet, tout en rappelant qu'une personne ne peut invoquer de manière autonome le droit à l'autodétermination, faute d'en être titulaire, le CDH a pris ce dernier en considération dans l'examen de violations de droits de l'homme alléguées par des membres de peuples autochtones. En d'autres termes, il a interprété de façon évolutive et innovante ces droits individuels à la lumière de ce droit collectif proprement dit, afin de tenir compte de leur dimension communautaire. Plus encore, il a étendu le champ d'application de l'article 27 PDCP en combinant son application avec celle de l'article 1, de sorte à accorder la même protection culturelle aux personnes appartenant à un peuple autochtone qu'à celles appartenant à une minorité²²³¹. C'est par ce subterfuge que les *individus* autochtones bénéficient de quelques droits culturels justiciables. C'est, du reste, par la même pratique interprétative dynamique que des organes de contrôle ont pallié la protection culturelle restreinte d'instruments protecteurs des droits de l'homme : lors de l'examen de leur mise en œuvre, ils ont dégagé la dimension culturelle que certains droits individuels non culturels peuvent acquérir en étant exercés par des membres de communautés minoritaires ou autochtones²²³².

Le problème est que l'adoption d'une interprétation extensive dépend de la volonté de l'organe saisi. Or, certains d'entre eux ont fait montre de réticence à l'idée d'ouvrir la voie des réclamations aux minorités et aux peuples autochtones²²³³. Par exemple, dans les affaires concernant ces derniers, l'ancienne Commission et la Cour européennes ont eu tendance à rendre des décisions d'irrecevabilité, évitant ainsi de devoir statuer sur le fond²²³⁴. À l'inverse, la Cour IADH a opté pour une approche novatrice, allant jusqu'à reconnaître des droits collectifs proprement dits à ces communautés²²³⁵, mais sa prise d'initiative a parfois été perçue comme (trop) audacieuse et a suscité des critiques. Par exemple, lors des sessions de 2018 et 2019 du Conseil d'administration de l'OIT, des États et des organisations patronales lui ont reproché de s'être indûment ré-

²²³¹ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, I., B., 2., e. Voir aussi WIESSNER, cf. n. 1401, pp. 133-134.

²²³² Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, II., B. Voir aussi DONDEERS, cf. n. 1199, p. 148.

²²³³ Voir LARRALDE, cf. n. 2005, pp. 1268-1274; SUDRE Frédéric, «À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme», *La Semaine Juridique – Édition générale*, n° 28, 2001, I 335, §§ 8 et 12.

²²³⁴ Voir Comm. EDH, Déc. *G. et E.*, cf. n. 496; Comm. EDH, Déc. *Könkämä*, cf. n. 501; Cour EDH, *Johtti Sapemelacat RY & al. c. Finlande* (Req. n° 42969/98), Déc., 18 janvier 2005; Cour EDH, *Hingitaq 53 & al. c. Danemark* (Req. n° 18584/04), Déc., 12 janvier 2006.

²²³⁵ La Cour a, p.ex., reconnu qu'ils avaient un droit collectif à la propriété de leurs terres traditionnelles. Ainsi, dans les cas où il a été violé, même si la Cour a individualisé les victimes pour s'en tenir aux dispositions de la CADH, c'est aux communautés autochtones qu'elle a accordé des réparations, leur laissant le soin de répartir celles-ci entre leurs membres par la suite. Voir Cour IADH: Arrêt *Moiwana*, cf. n. 495, §§ 131-133, 176 et 194; Arrêt *Sawhoyamaxa*, cf. n. 575, §§ 119-122, 207 et 218. Voir aussi BURGORGUE-LARSEN et ÚBEDA DE TORRES, cf. n. 1604, pp. 541 (§ 9) et 559-560 (§ 42).

férée à la Convention n° 169 pour appuyer ses raisonnements et d'en avoir interprété des dispositions de façon inappropriée. Plus généralement, les représentants patronaux ont soutenu que la Cour, mais aussi le MEDPA, l'IPQA et le RSDPA avaient fait des déclarations déformant l'essence de la Convention, ce qui avait engendré une «confusion» et des «attentes autochtones contre-productives», si bien qu'ils ont appelé le BIT à déterminer «ce que dit ou non la Convention» afin d'éviter des interprétations «imprévisibles et étranges»²²³⁶. Or, cette position, insistant sur l'indépendance des normes de l'OIT par rapport au système des droits de l'homme, semblait manifester une préoccupation prépondérante pour des considérations commerciales que pour la protection des autochtones²²³⁷, laquelle fait pourtant l'objet de la Convention n° 169.

Mais même quand des droits à caractère culturel sont justiciables, leur mise en œuvre n'est pas assurée. La plupart des organes de contrôle sont non juridictionnels: au terme de leur examen de la requête déposée, les comités onusiens, le conseil d'administration de l'OIT et la commission africaine ne rendent pas de décisions contraignantes pour les États dénoncés; ils font seulement part de leurs constatations, conclusions et recommandations²²³⁸ dans le but d'inciter et aider les États en question à corriger leurs éventuels manquements et à (mieux) respecter leurs obligations conventionnelles à l'avenir. Par ailleurs, même lorsque la Cour EDH ou la Cour IADH est saisie, la force obligatoire de l'arrêt rendu ne garantit pas sa bonne exécution par l'État défaillant. Ainsi, bien que les États parties à la CEDH et à la CADH se soient engagés à respecter les jugements des deux cours²²³⁹ (qui peuvent notamment comprendre une obligation réparatrice²²⁴⁰) et que l'exécution de ces décisions soit surveillée par le Comité des Ministres et la Cour IADH²²⁴¹, il est fréquent que les États ne s'y conforment pas²²⁴².

Au vu de ce qui précède, force est de conclure que nombre d'États ne sont pas disposés à se conformer (pleinement) à leurs engagements politiques et juridiques en matière de protection culturelle, que ce soit à l'égard des individus, des minorités et/ou des peuples autochtones.

²²³⁶ LARSEN, cf. n. 2197, p. 101 (notre traduction du texte original en anglais).

²²³⁷ *Ibid.* Sur ces débats, voir *ibid.*, pp. 101-102.

²²³⁸ Voir PF PDCP, art. 5, § 4; PF PDESC, art. 9, § 1; CEDR, art. 13, § 1; CDE, art. 10, § 5; CTM, art. 74, § 7; Comm. ADHP, RI, art. 112; OIT, Règlement ..., cf. n. 2221, art. 6.

²²³⁹ Voir CEDH, art. 46; CADH, art. 68.

²²⁴⁰ Voir CEDH, art. 41; CADH, art. 63, § 1.

²²⁴¹ CEDH, art. 46, §§ 2-5; CdE, CM, Règles pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables, 10 mai 2006, doc. DGHL-Exec/Inf (2010)4, p. 16; CADH, art. 65. Voir aussi LAMBERT ABDELGAWAD Elisabeth, «L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme: vers une harmonisation des systèmes régionaux», *ACDI*, vol. 3 (spécial), 2010, pp. 9-55.

²²⁴² ROMBOUTS, cf. n. 576, p. 216.

D'ailleurs, même quand un État procède à des changements législatifs et/ou constitutionnels au niveau interne suite à la ratification d'un traité ou au constat de ses manquements par une juridiction nationale ou internationale, les réformes opérées ne sont pas toujours définitives. Il arrive notamment que des gouvernements progressistes changent de politiques ou soient remplacés par des gouvernements plus conservateurs qui reviennent sur leurs décisions²²⁴³. La législation australienne sur les droits fonciers autochtones en est un exemple. En effet, en 1992, la Haute cour nationale a reconnu que, conformément à leurs lois et coutumes, les autochtones du pays étaient collectivement propriétaires de leurs territoires traditionnels, avec lesquels ils partagent un lien spirituel essentiel à leur survie communautaire. L'année suivante le parlement australien adoptait le *Native Title Act 1993* dans lequel étaient ancrés les principes juridiques développés dans l'affaire *Mabo*²²⁴⁴. Cependant, dès 1998 plusieurs amendements de cette loi ont mené à la restriction, voire à l'extinction de droits fonciers autochtones²²⁴⁵. En 2017, dans l'affaire *McGlade*, la Cour d'appel fédérale a, par exemple, été amenée à statuer sur la question de savoir si la propriété d'un territoire traditionnel – détenue collectivement par un peuple autochtone, respectivement détenue conjointement par ses membres – pouvait être cédée par un organe représentant la communauté concernée ou s'il fallait que chacun des individus enregistrés en tant que détenteurs d'un titre de propriété conjointe sur le territoire en question donne son consentement. S'alignant sur les normes internationales en la matière, la Cour a donné raison aux recourants, détenteurs d'un titre de propriété conjointe sur un territoire du peuple autochtone Noongar. L'autorité judiciaire fédérale a estimé que chacun d'eux aurait dû signer l'accord (*Indigenous Land Use Agreement*) conclu entre l'État d'Australie occidentale et le *South West Aboriginal Land and Sea Council* (SWALSC) – organe représentatif autochtone – pour que l'accord soit valablement enregistré auprès des autorités compétentes et oblige les recourants à céder leurs titres de propriété conjointe²²⁴⁶. Or, suite à cette décision, le parlement a adopté le *Native Amendment (Indigenous Land Use Agreements) Bill 2017*, dont le but était de normaliser les conclusions de l'arrêt *McGlade*, mais en vertu duquel tous les accords fonciers conclus avant la reddition de celui-ci pouvaient être validés, même si tous les

²²⁴³ YUPSANIS, cf. n. 2197, p. 449. Voir aussi LARSEN, cf. n. 2197, pp. 103-104.

²²⁴⁴ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., b. Voir aussi ANAYA, cf. n. 1403, pp. 37 et 42-47; GILBERT, cf. n. 489, pp. 258-263.

²²⁴⁵ Voir Australie: *Native Title Amendment Act 1998*, n° 97, 1998; *Native Title Amendment Act 2007*, n° 61, 2007; *Native Title Amendment (Technical Amendments) Act 2007*, n° 125, 2007; *Native Title Amendment Act 2009*, n° 83, 2009; *Native Title Amendment (Indigenous Land Use Agreements) Act 2017* [cité: *NTA Bill 2017*], n° 53, 2017.

²²⁴⁶ Australie, Federal Court, *McGlade c. Native Title Registrar*, Arrêt, 2 février 2017, [2017] FCAFC 10, spéc. §§ 31-60 (position des recourants), §§ 142-207 (position de l'État d'Australie occidentale et du SWALSC), §§ 244 et 278 (conclusions de la Cour).

détenteurs de titres de propriété conjointe n'avaient pas donné individuellement leur consentement²²⁴⁷.

En définitive, aussi important que soit le système normatif international actuel, il présente des failles qui font obstacle à la pleine et efficace protection des groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux contre des pratiques pouvant s'inscrire dans la perpétration d'un génocide culturel.

II. Améliorations à apporter au système juridique international actuel

Les faiblesses majeures de l'ordre juridique international ayant été mises en exergue, il nous faut à présent déterminer quelles améliorations pourraient y être apportées, respectivement quelles lacunes devraient être comblées et quels défauts corrigés, afin d'optimiser la prévention et la répression des pratiques de génocide culturel.

A. Droit international pénal

Le génocide *lato sensu* étant un crime de droit international (*de lege lata* dans le cas du génocide physique/biologique, *de lege ferenda* dans le cas du génocide culturel), c'est avant tout dans le domaine pénal qu'il faut procéder à des réformes. D'une part, les mesures préventives et répressives doivent être renforcées; d'autre part, la mise en œuvre de la Convention de 1948 doit être consolidée.

1. Renforcement des mesures de prévention du génocide

Comme précédemment souligné, la Convention de 1948 met l'accent sur la répression du génocide, au détriment de sa prévention, qui est pourtant primordiale, compte tenu des pertes irréversibles qu'entraîne la destruction d'un groupe humain²²⁴⁸. Afin de combler cet aspect lacunaire du traité, il serait opportun de compléter la liste des infractions connexes au crime, en réprimant ses actes préparatoires et son instigation, ainsi que de renforcer le système normatif condamnant d'autres pratiques susceptibles de mener au crime ou d'encourager sa perpétration.

²²⁴⁷ Voir Australie, Parlement: *NTA Bill 2017*, schedule 1, part 2, § 9; *Explanatory Memorandum*, disponible [en ligne], <https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;que ry=Id%3A%22legislation%2Fems%2Fr5821_ems_25735e08-4d63-430f-a2f9-0285925a4599%22> (consulté le 30 août 2021); *NTA Bill 2017* (Christina Raymond), *Bills Digest* n° 70, 2016-17, 7 mars 2017. Voir aussi EIDE, cf. n. 1395, p. 184; ONU, Cons. DH, Rap. du RSDPA (Australie), 1^{er} juin 2010, doc. A/HRC/15/37/Add.4, §§ 20-31; ONU, Cons. DH, Rap. de la RSDPA, cf. n. 1891, §§ 98-103.

²²⁴⁸ Voir *supra*, I., B., 1., a. Il est important de rappeler que l'obligation préventive est distincte de l'obligation répressive, de sorte qu'il est erroné de considérer que la première est respectée dès lors que l'est la seconde (SCHABAS, cf. n. 2047, p. 713).

a. Répression des actes préparatoires du génocide

En règle générale, la répression pénale d'un acte criminel suppose un début d'exécution, ce qui exclut la punissabilité des actes préparatoires. C'est pourquoi, dans plusieurs droits nationaux, ceux-ci ne peuvent être réprimés que s'ils sont temporellement assez proches de la perpétration du crime principal, et ce, généralement en tant que forme de participation criminelle et non en tant qu'infraction autonome²²⁴⁹. Des actes préparatoires peuvent toutefois être réprimés comme tels s'ils sont indispensables à la commission d'une infraction, c'est-à-dire si l'opération criminelle ne peut aboutir sans la prise de ces dispositions préalables²²⁵⁰. Ainsi, certains traités internationaux relatifs à la répression de crimes (internationaux) incluent la répression d'actes préparatoires²²⁵¹ ou requièrent des États parties qu'ils prennent des mesures préventives telles que la répression de la planification et/ou de l'organisation des crimes concernés, ce qui peut englober des actes préparatoires²²⁵².

Dans le cas du génocide, il avait été initialement envisagé de réprimer trois catégories d'actes préparatoires, à savoir la préparation stratégique du crime (études et recherches effectuées en vue de mettre au point les techniques génocidaires), sa préparation logistique (établissement des installations et fabrication, approvisionnement, détention ou fourniture du matériel et des produits nécessaires à l'exécution du crime), ainsi que sa préparation organisationnelle (répartition des tâches entre les participants et instructions, ordres ou consignes donnés à chacun d'eux)²²⁵³. Cette idée a cependant,

²²⁴⁹ Voir HURTADO POZO, cf. n. 1723, § 582; LEWIS Mark, *The Birth of New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment, 1919-1950*, Oxford [etc.]: OUP, 2014, p. 209; OHANA Daniel, « Desert and Punishment for Acts Preparatory to the Commission of a Crime », *CJLJ*, vol. XX, n° 1, 2007, p. 113; PARDO Frédéric, *Le groupe en droit pénal: des foules criminelles au crime organisé*, Raleigh: Lulu.com, 2004, § 235; PICOTTI Lorenzo, « L'élargissement des formes de préparation et de participation: rapport général », *RIDP*, vol. 78, n° 3, 2007, pp. 360-361.

²²⁵⁰ « For example, counterfeiting machinery must be procured in order to forge credit-cards; initial contact must be made with the prospective victim without provoking suspicion for an elaborate fraud scheme to be put into action; and access to secret passwords and identification codes must be secured to infiltrate a heavily protected computer system » (OHANA, cf. n. 2249, p. 116). Voir aussi *ibid.*, pp. 133-137; PICOTTI, cf. n. 2249, p. 363.

²²⁵¹ Voir, p.ex., ONU: Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles, Genève, 26 juin 1936, R.T.N.U., vol. 198, p. 300, art. 2, let. d; Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, New York, 21 mars 1950, R.T.N.U., vol. 96, p. 271, art. 3.

²²⁵² Voir, p.ex., ONU: Convention internationale contre la prise d'otages, New York, 17 décembre 1979, R.T.N.U. vol. 1316, p. 205, art. 4, let. a; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, New York, 9 décembre 1999, R.T.N.U., vol. 2178, p. 197, art. 18; Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, New York, 13 avril 2005, R.T.N.U., vol. 2220, p. 89, art. 2, § 4, let. b (et c).

²²⁵³ Voir ONU, Projet SG, cf. n. 45, art. II, § I, ch. 2.

comme tant d'autres, «donné lieu à une longue controverse»²²⁵⁴. Ses partisans estimaient que, même si ces démarches préalables ne sont souvent pas pénalisées, dans le cas du génocide, elles devraient l'être étant donné son extrême gravité et ses conséquences irréparables, mais aussi parce que sa commission nécessite en général une certaine préparation et le concours de plusieurs individus²²⁵⁵. Les opposants ont, quant à eux, fait valoir qu'il était difficile de délimiter la notion d'actes préparatoires et qu'il n'était pas nécessaire de réprimer ceux-ci de manière autonome dans la mesure où ils seraient inévitablement punis à travers la complicité si un génocide venait à être commis, à travers l'entente en vue de commettre le génocide sinon²²⁵⁶. Après un vote serré, les actes préparatoires ont finalement été exclus des actes punissables.

Le fait de sanctionner la participation à la phase préparatoire d'un génocide aurait pourtant un effet dissuasif. Nous ne partageons effectivement pas l'opinion selon laquelle la non-punissabilité de ces actes motiverait leurs auteurs à ne pas aller jusqu'au bout de leur dessein criminel²²⁵⁷. D'une part, ce raisonnement suppose que celui qui exécute les actes préparatoires entend ensuite participer à la perpétration du crime, ce qui n'est pas forcément le cas. D'autre part, s'il se sait à l'abri de poursuites pénales, l'individu en question n'hésitera pas à contribuer à la préparation du crime, dans laquelle il pourrait jouer un rôle déterminant, alors même que sa réalisation serait ensuite assurée par des comparses.

À notre avis, il ne suffit pas que les actes préparatoires d'un génocide soient potentiellement réprimés à travers la condamnation de l'entente ou de la complicité, ceux-ci étant des concepts distincts²²⁵⁸. L'entente pourrait certes couvrir plusieurs actes préparatoires puisqu'elle se conçoit comme la réunion de deux ou plusieurs individus *en vue* de commettre un génocide et que sa répression n'est pas conditionnée par la commission effective de celui-ci²²⁵⁹. Elle serait cependant exclue dans les cas où l'exécution d'actes préparatoires pourrait être prouvée mais pas l'action concertée de plusieurs comparses, par exemple parce que seul l'un d'eux a pu être arrêté et que les autres n'ont pas pu être identifiés. De plus, bien qu'elle ait été retenue dans la CCG, elle a été exclue du Statut de Rome, dont les rédacteurs ont préféré retenir l'entreprise criminelle commune, qui vise la *commission* du crime à plusieurs (et non l'association

²²⁵⁴ ONU, Projet CSG, cf. n. 45, p. 20. Voir aussi ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, §§ 113-115.

²²⁵⁵ Voir ONU, Projet SG, cf. n. 45, pp. 34-35.

²²⁵⁶ Voir ONU, Projet CSG, cf. n. 45, p. 21. Sur les arguments avancés, voir ONU, CSG, Compte rendu analytique: 15^e séance, 27 avril 1948, doc. E/AC.25/SR.15; 16^e séance, 29 avril 1948, doc. E/AC.25/SR.16; 17^e séance, 30 avril 1948, doc. E/AC.25/SR.17. Voir aussi PLANZER, cf. n. 68, pp. 116-118; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 589-592.

²²⁵⁷ Voir OHANA, cf. n. 2249, p. 121.

²²⁵⁸ Cela a d'ailleurs été rappelé en 1948. Voir ONU, CSG, Compte rendu analytique, 17^e séance, cf. n. 2256, pp. 2-3.

²²⁵⁹ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, I., B., 1., a.

qui la précède)²²⁶⁰ et ne couvre donc pas le comportement adopté par un individu dans la phase préparatoire du génocide. Quant à la complicité, bien qu'elle puisse englober l'aide apportée à un génocidaire avant la perpétration du crime, sa punissabilité est conditionnée par cette dernière : si le prévenu de génocide n'est pas condamné, faute de preuves, ceux qui l'auront aidé (avant ou pendant l'exécution des faits reprochés) ne pourront pas non plus être punis, même si leur comportement participatif a été *de facto* avéré en cours de procédure. Or, il serait antinomique qu'une mesure préventive comme la répression des actes préparatoires dépende de la commission du crime. Il faut, au contraire, sanctionner tout comportement pouvant mener à celle-ci, sans attendre un début d'exécution²²⁶¹.

La pénalisation des actes préparatoires en tant qu'infraction autonome, indépendamment de la perpétration effective d'un génocide, « s'impose, dans son principe, comme le choix répressif le plus approprié » car elle « permet aux autorités d'anticiper sur le passage à l'acte »²²⁶², d'où son introduction dans certaines législations nationales²²⁶³. En effet, dans certains pays comme la Suisse et les Pays-Bas, le caractère particulièrement grave de certains crimes tels que le génocide a justifié la répression de leurs actes préparatoires²²⁶⁴. Celle-ci a alors un but préventif : l'objectif est de remonter l'*iter criminis* et d'attirer dans le champ pénal des comportements adoptés en amont de la commission du crime principal ou de sa tentative, afin d'éviter que les mesures préparatoires entreprises ne dégénèrent en dommages irrémediables : ceux que générerait un génocide. En d'autres termes, l'extension du « filet pénal [...] au-delà de ce que permet le droit répressif classique »²²⁶⁵ s'explique alors par « la nécessité de prévoir des réponses plus efficaces que les réponses traditionnelles » dans le cadre spécifique de « la lutte – légitime et nécessaire – contre les formes plus graves de criminalité »²²⁶⁶.

²²⁶⁰ Voir St.CPI, art. 25, § 3, let. d.

²²⁶¹ Voir CASSESE, cf. n. 119, pp. 219-220; OHLIN, cf. n. 1685, p. 208; PLANZER, cf. n. 68, p. 118; ROBINSON, cf. n. 102, p. 68; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 520 (*a contrario*) et 589-592. Voir aussi ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, § 116.

²²⁶² PARDO, cf. 2249, § 236. Voir aussi OHANA, cf. n. 2249, pp. 125-126; SCHABAS, cf. n. 33, p. 646.

²²⁶³ PICOTTI, cf. n. 2249, pp. 361-368; PONSEILLE Anne, « Les infractions de prévention, Argonautes de la lutte contre le terrorisme », *RDLF*, chron. n° 26, 2017, [en ligne], <<http://www.revueDf.com/droit-penal/les-infractions-de-prevention-argonautes-de-la-lutte-contre-le-terrorisme/>> (consulté le 30 août 2021), pp. 3-4.

²²⁶⁴ Voir OHANA, cf. n. 2249, pp. 139-141; PICOTTI, cf. n. 2249, pp. 355 et 366. S'agissant de la Suisse, voir CP, art. 260^{bis}, let. h; CF, Message, cf. n. 2094, pp. 4923 et 4934; HURTADO POZO, cf. n. 1723, § 593. S'agissant des Pays-Bas, voir *Wetboek van Strafrecht* [Code pénal], 3 mars 1881, Stb. 1881, n° 35, art. 46, § 3; *Wet van 19 juni 2003, houdende regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht* [Loi sur les crimes internationaux], 19 juin 2003, Stb. 2003, n° 270, art. 3, § 1; TAK Peter J. P., *The Dutch Criminal Justice System*, 2^e éd., Meppel : Boom Juridische uitgevers, 2003, pp. 46-47.

²²⁶⁵ PONSEILLE, cf. n. 2263, p. 9. Voir aussi *ibid.*, pp. 2-3 et 7.

²²⁶⁶ PICOTTI, cf. n. 2249, pp. 355 et 404.

Dans le domaine du terrorisme par exemple, bien que la punissabilité des actes préparatoires ait porté à débats et reste discutée²²⁶⁷, elle a été retenue au niveau conventionnel ainsi que dans plusieurs ordres juridiques internes car la communauté internationale estime particulièrement important d'empêcher les terroristes d'agir et de faire de nombreuses victimes²²⁶⁸. Il devrait, en toute logique, en être de même avec le génocide (*lato sensu*) étant donné que son élément intentionnel est particulièrement odieux et que les pertes (humaines et autres) qu'il cause sont irréparables.

b. Répression de l'instigation au génocide

Contrairement à l'incitation directe et publique au génocide, en droit international, l'instigation n'est pas punissable en tant qu'infraction autonome connexe au génocide mais constitue une forme de participation criminelle (générale); sa répression est donc conditionnée par la commission effective d'un génocide²²⁶⁹. Il en va de même au niveau national, si ce n'est que l'instigation fait alors, soit l'objet d'une disposition spécifique²²⁷⁰, soit est englobée dans celle portant sur la complicité²²⁷¹.

Le second projet de CCG prévoyait pourtant la répression de l'incitation directe – publique ou non publique – à commettre un génocide, que celui-ci ait été ou non perpétré²²⁷². La suppression de l'incitation non publique (soit de l'instigation) du texte définitif de l'actuel article III est due au fait que la majorité des États considérait qu'elle était moins grave que l'incitation publique et qu'elle n'avait, de ce fait, pas sa place dans la Convention²²⁷³. Les autres États n'étaient cependant pas d'accord avec cette exclusion. La délégation du Venezuela y était, par exemple, vivement opposée car, selon elle,

[l]'incitation peut être publique; mais elle peut se faire aussi bien au moyen d'actes privés, tels que les conseils individuels, par lettre ou même par téléphone; il convient [par conséquent] de punir au même titre ces deux formes d'incitation. D'autre part, les dispositions qui précisent que l'incitation sera punie, qu'elle soit ou non suivie d'effets, sont loin d'être superflues. Elles peuvent ne pas être nécessaires pour les lé-

²²⁶⁷ À ce sujet, voir PONSEILLE, cf. n. 2263, pp. 6, 11 et 16; PICOTTI, cf. n. 2249, pp. 402-403.

²²⁶⁸ Voir MCCULLOCH Jude et PICKERING Sharon, «Pre-Crime and Counter-Terrorism: Imagining Future Crime in the «War of Terror»», *BJC*, vol. 49, n° 5, 2009, p. 632; PICOTTI, cf. n. 2249, pp. 375-403; PONSEILLE, cf. n. 2263, pp. 1-2. Dans ce cadre, l'«ébranlement du droit pénal classique est [...] parfaitement assumé par le législateur et justifié par le contexte terroriste. La multiplication des infractions de prévention en ce domaine est une des illustrations emblématiques d'un «*droit pénal de la dangerosité*» (*ibid.*, p. 10).

²²⁶⁹ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, I., B., 1.

²²⁷⁰ Voir, notamment, Allemagne, StGB, § 26; Canada, Code criminel, L.R.C., 1985, ch. C-46, art. 22; Suisse, CP, art. 24.

²²⁷¹ Voir p.ex. France, CP, art. 121-7.

²²⁷² ONU, Projet CSG, cf. n. 45, art. IV, let. c.

²²⁷³ ROBINSON, cf. n. 102, p. 67. Voir ONU, AG, PV de la 84^e séance portant sur l'examen du projet de Convention, 26 octobre 1948, doc. A/C.6/SR.84, p. 207.

gislations qui considèrent l'incitation comme un acte criminel distinct, mais elles ont leur utilité pour celles qui font de l'incitation un cas de complicité, l'incitateur pouvant échapper au châtement si le crime auquel il a incité n'a pas pu être commis²²⁷⁴.

Nous adhérons à ce point de vue. Un individu peut être convaincu de commettre un génocide aussi bien par un discours public ou par voie médiatique qu'au cours d'un entretien privé. L'approche incitative est simplement différente dans les deux cas : dans la sphère publique, l'incitation aura des destinataires plus nombreux ; dans le cadre privé, elle influera sur un (groupe d') individu(s) ciblé. Or, à notre sens, ce n'est pas tant la publicité de l'encouragement qui rend celui-ci efficace que son caractère direct. En effet, ce qui importe réellement est la capacité de persuader autrui à commettre un génocide et non le contexte dans lequel le potentiel futur auteur a été influencé. La gravité du comportement incitatif est identique dans un cas comme dans l'autre. C'est pourquoi nous considérons que l'instigation devrait également constituer une infraction autonome, connexe au crime de génocide.

Selon certains auteurs, l'incitation non publique au génocide serait comprise dans l'entente en vue de commettre un génocide, raison pour laquelle l'instigation ne constitue pas (et n'a pas à constituer) une infraction connexe autonome²²⁷⁵. Pourtant, les deux concepts diffèrent. L'entente suppose qu'au moins deux personnes conviennent de la manière de commettre un génocide. Chacune d'elles joue donc un rôle organisationnel. L'instigateur, lui, ne compte pas s'impliquer dans l'organisation du crime ; son but est uniquement de pousser un ou plusieurs tiers à perpétrer celui-ci. Il nous paraît donc justifié de réprimer les deux comportements de manière indépendante.

Quoi qu'il en soit, la répression autonome de l'instigation aurait un effet préventif certain. Comme l'a souligné le délégué vénézuélien pendant les travaux préparatoires, il ne faut pas oublier que la CCG a pour but de réprimer, mais aussi de prévenir le génocide, raison pour laquelle l'incitation à le commettre devrait être punie de la même façon, qu'elle survienne dans un contexte public ou non²²⁷⁶.

c. Raffermissement de la répression de comportements propices au génocide

Si certains comportements susceptibles d'instaurer un climat propice à la perpétration d'actes génocidaires (*lato sensu*) sont condamnés par la communauté internationale, leur interdiction n'a pas la même assise juridique²²⁷⁷. Aussi, la répression de certains d'entre eux devrait-elle être consolidée.

²²⁷⁴ *Ibid.*, p. 208.

²²⁷⁵ Voir CASSESE, cf. n. 119, p. 229 ; DAVID, cf. n. 120, p. 649. Voir aussi TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 556.

²²⁷⁶ ONU, PV 84^e séance, cf. n. 2273, p. 208.

²²⁷⁷ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, I., B., 2.

Dans cette optique, il serait judicieux de renforcer la mise en œuvre des normes anti-discriminatoires dans les relations horizontales. En effet, les États parties à la CEDR doivent interdire tout acte de discrimination raciale pratiqué par des personnes, des groupes ou des organisations sur leur territoire²²⁷⁸. Tous les États n'ont pourtant pas adapté leur droit interne pour répondre à cette exigence. Dans plusieurs opinions qu'il a rendues suite à des communications lui ayant été soumises, le Comité EDR a, par exemple, conclu que le Danemark avait violé l'obligation précitée²²⁷⁹. En 2010, il notait d'ailleurs «avec regret que, malgré ses précédentes observations finales dans lesquelles il recommandait l'incorporation de la CEDR dans l'ordre juridique de l'État [danois], celui-ci estime que cette incorporation n'est pas nécessaire, compte tenu du fait que la Convention est déjà une source de droit pour les tribunaux danois. Or la non-incorporation des instruments internationaux fait que les avocats et les juges sont réticents à invoquer ces instruments devant les tribunaux»²²⁸⁰. Bien que le Comité ait réitéré ses regrets à ce sujet dans ses observations finales de 2015²²⁸¹, le Danemark a maintenu sa position en persistant à ne pas incorporer les règles en question²²⁸².

Il peut donc exister une disparité entre les engagements pris par un État et leur concrétisation. Il s'avère pourtant indispensable que les États veillent à ce que la non-discrimination fondée (notamment) sur un critère dit racial soit assurée tant dans les relations horizontales que dans les relations verticales. En effet, «[I]es discriminations raciales ne sont pas seulement le fait des autorités publiques; le racisme et la xénophobie se manifestent également, sinon davantage, dans les rapports entre particuliers»²²⁸³.

Outre le renforcement des mesures permettant de concrétiser l'interdiction légale de comportements discriminatoires dans les relations horizontales, il conviendrait de pénaliser l'incitation à la haine et à la violence religieuses, ainsi que le négationnisme.

Bien que l'incitation à la haine et à la violence fondées sur la religion soient étroitement liées à celle fondées sur la «race» et bien que toutes deux soient aussi graves et aussi susceptibles de mener à des débordements sociaux (tels que, dans les cas extrêmes, l'adoption de pratiques génocidaires), une disparité apparaît dans la réglementation internationale de ces comportements, selon qu'ils sont fondés sur l'un ou l'autre

²²⁷⁸ CEDR, art. 2, § 1, let. d.

²²⁷⁹ Voir notamment ComEDR: Op. *Gelle*, cf. n. 1779, § 7.6; Op. *Dawas et Shava*, cf. n. 1779, § 7.5.

²²⁸⁰ ComEDR, Obs. fin., Danemark, 20 septembre 2010, doc. CERD/C/DNK/CO/18-19, § 8.

²²⁸¹ ComEDR, Obs. fin., Danemark, 12 juin 2015, doc. CERD/C/DNK/CO/20-21, § 8.

²²⁸² ComEDR, 20^e et 21^e rap. pér., Danemark, 30 octobre 2013, doc. CERD/C/DNK/20-21, §§ 23-24; Renseignements reçus, Danemark, 20 mai 2016, doc. CERD/C/DNK/CO/20-21/Add.1, §§ 11-18; 22^e à 24^e rap. pér., Danemark, 7 février 2019, doc. CERD/C/DNK/22-24, §§ 14-16.

²²⁸³ PICHERAL Caroline, «Discrimination raciale et Convention européenne des droits de l'homme (L'apport de la jurisprudence)», *RTDH*, n° 46, 2001, p. 525.

critère discriminatoire. Si l'élimination de la discrimination raciale fait l'objet d'un traité – la CEDR – qui impose notamment aux États parties de criminaliser l'incitation à la haine et à la violence raciales dans leurs droits internes, il n'existe pas de convention analogue en matière de discrimination motivée par les croyances religieuses des victimes. Certes, certains pays ont pénalisé l'incitation à la haine raciale *et* religieuse²²⁸⁴. Ce n'est toutefois pas le cas de tous et il n'existe, en l'état actuel du droit international, aucune obligation dans ce sens. Il serait dès lors utile d'harmoniser la prohibition et la répression pénales de l'incitation à la haine et à la violence fondées sur la «race» et la religion.

Le négationnisme constituant l'une «des formes les plus aiguës de diffamation raciale et d'incitation à la haine»²²⁸⁵, il nous paraît également opportun de garantir sa punissabilité. En effet, pour l'heure, ni le droit international coutumier, ni le droit conventionnel n'imposent aux États de réprimer dans leurs droits internes la tenue de propos justifiant ou niant la commission effective de génocides avérés²²⁸⁶. Faute d'obligation internationale de criminaliser le négationnisme, les États gardent une totale liberté en la matière. Or, peu d'entre eux ont fait le choix d'adopter ce genre de législation répressive²²⁸⁷ alors même qu'il a été souligné dans la jurisprudence internationale qu'un tel comportement est considéré comme ayant «pour effet la poursuite du génocide»²²⁸⁸, qu'il porte atteinte à l'honneur des proches des victimes de génocides²²⁸⁹ et qu'il est de nature à provoquer de graves troubles de l'ordre public²²⁹⁰.

Le CDH a précisé que «[l]es lois qui criminalisent l'expression d'opinions concernant des faits historiques sont incompatibles avec les obligations que le [PDCP] impose aux États parties en ce qui concerne le respect de la liberté d'opinion et de la liberté d'expression. Le Pacte ne permet pas les interdictions générales de l'expression

²²⁸⁴ Voir, p.ex., Suisse, CP, art. 261^{bis}.

²²⁸⁵ Cour EDH, Déc. *Garaudy*, cf. n. 1806, p. 29, § i.

²²⁸⁶ Fait exception, l'art. 6 PA Conv. cybercrim., qui prévoit la pénalisation, en droit interne, de la diffusion informatique de matériel niant, minimisant de manière grossière, approuvant ou justifiant des actes de génocide reconnus comme tels par décision finale et définitive du TMIN ou d'un autre tribunal international dont la juridiction a été reconnue par l'État concerné.

²²⁸⁷ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, I., B., 2., c. Notons que, dans la Fédération de Bosnie-et-Herzégovine, un paragraphe 5 a récemment été ajouté à l'art. 163 CP (cf. n. 1794; amendement entré en vigueur le 28 juillet 2021) afin de réprimer ce type de comportement à des fins préventives. Voir CHASTAND Jean-Baptiste, «Le tuteur international de la Bosnie interdit la négation du génocide de Srebrenica», *Le Monde*, [en ligne] <https://www.lemonde.fr/international/article/2021/07/28/le-tuteur-international-de-la-bosnie-interdit-la-negation-du-genocide-de-srebrenica_6089825_3210.html> (consulté le 30 août 2021).

²²⁸⁸ Cour EDH, *Aff. Perinçek*, cf. n. 1789, Op. part. diss. des Juges Vučinić et Pinto de Albuquerque, § 19.

²²⁸⁹ Voir Cour EDH, Arrêt *Perinçek*, cf. n. 1789, § 111.

²²⁹⁰ Cour EDH, Déc. *Garaudy*, cf. n. 1806, p. 29, § i.

d'une opinion erronée ou d'une interprétation incorrecte d'événements du passé»²²⁹¹. Tel n'est cependant pas l'objectif de la pénalisation du négationnisme : ce n'est pas le fait d'exprimer son opinion (sceptique) sur des faits passés qui la justifie, mais le fait d'exprimer cette opinion dans le but d'inciter à la haine et à la violence raciales, comportement que les États parties à la CEDR sont tenus d'ériger en infractions pénales²²⁹². La jurisprudence du Comité, de même que celle de la Commission et de la Cour EDH ont, au demeurant, établi que de tels propos constituent une limite admise à la liberté d'expression²²⁹³.

Cela étant, le positionnement des organes de contrôle du PDCP et de la CEDH – quoique constant et fondé sur un raisonnement généraliste – s'est, en pratique, avéré limité à la négation de l'Holocauste. En effet, dans l'affaire *Perinçek*, la Cour européenne a été amenée à se prononcer sur la légalité de la répression pénale, par les autorités judiciaires helvétiques, de la négation du «génocide arménien». Or, la Cour n'est ici pas parvenue à la même conclusion que dans ses précédentes décisions en matière de négation génocidaire²²⁹⁴. Constatant dans un premier temps que la Shoah est un génocide juridiquement avéré – les crimes nazis ayant été réprimés par le TMIN – et relevant dans un second temps que le dit génocide arménien ne fait quant à lui pas l'objet d'un «consensus général»²²⁹⁵, la Cour a considéré que la condamnation du requérant constituait une violation de sa liberté d'expression²²⁹⁶, la Suisse n'ayant de surcroît pas prouvé un «besoin social impérieux» de réprimer la négation de ce «génocide»²²⁹⁷.

Au vu de ce qui précède, les contours de l'interdiction du négationnisme ne sont pas clairement délimités. Son interdiction n'est d'ailleurs pas même ancrée en droit international. La légalité des propos tenus est admise ou réfutée au gré des organes de contrôles amenés à statuer. Pourtant, comme l'ont souligné les Juges Vučinić et Pinto de Albuquerque, «[L]es souffrances subies par un Arménien du fait de la politique génocidaire de l'Empire Ottoman ne valent pas moins que celles d'un Juif sous la poli-

²²⁹¹ CDH, Obs. gén. n° 34, § 49.

²²⁹² CEDR, art. 4. Voir aussi Voir Cour EDH, Déc. *Garaudy*, cf. n. 1806, p. 29, § i.

²²⁹³ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, I., B., 2., c.

²²⁹⁴ Voir Cour EDH : Arrêt *Lehideux et Isorni*, cf. n. 1805 ; Déc. *Garaudy*, cf. n. 1806 ; Arrêt *Chauvy & al.*, cf. n. 1806.

²²⁹⁵ Voir Cour EDH, *Aff. Perinçek*, cf. n. 1789, Arrêt, §§ 115 et 117. D'un avis contraire : *ibid.*, Op. part. diss. des Juges Vučinić et Pinto de Albuquerque, §§ 3-10.

²²⁹⁶ Voir Cour EDH, Arrêt *Perinçek*, cf. n. 1789, §§ 129-130. Nous ne nous accordons pas avec ce point de vue et nous rattachons à l'opinion partiellement dissidente des Juges Vučinić et Pinto de Albuquerque.

²²⁹⁷ *Ibid.*, § 120. Voir aussi Cour EDH, Arrêt *Perinçek 2*, cf. n. 1798, § 246. Cet argument entre en contradiction avec les inquiétudes onusiennes quant à la répression négationniste restreinte au seul cas de la Shoah (*supra*, n. 1796), ainsi qu'avec le caractère *erga omnes* de l'obligation étatique de prévention génocidaire (dans laquelle s'inscrit l'interdiction du négationnisme).

tique génocidaire nazie»²²⁹⁸, ni celles de toute autre victime de génocide, que celui-ci soit avéré *de facto* ou *de jure*²²⁹⁹. Il serait donc opportun d'adopter un traité – ou de compléter un traité existant, tel que la CEDR – afin de clarifier les obligations étatiques en la matière et imposer la pénalisation du négationnisme, celle-ci étant «nécessaire pour mettre en œuvre pleinement l'esprit et la lettre de l'article 1 [CCG], qui fait obligation aux États de prévenir la commission du crime de génocide»²³⁰⁰.

2. Renforcement des mesures de répression génocidaire

Au cours des trois dernières décennies, les Nations Unies, les États et les praticiens ont insisté sur le fait que la gravité particulière des *core crimes* implique que leurs auteurs ne restent en aucun cas impunis²³⁰¹. Comme l'ont rappelé Robert Cryer, Darryl Robinson et Sergey Vasiliev, cette responsabilité incombe avant tout aux États, le droit international pénal devant être principalement mis en œuvre au niveau interne et non par la CPI, dont la compétence est complémentaire par rapport à celle des juridictions étatiques. Ainsi, si la raison d'être de la Cour résulte de l'échec ou du manque (voire de l'absence) d'effort des États pour réprimer les crimes de *jus cogens* sur leurs territoires, son rôle n'est pas de remplacer les systèmes pénaux nationaux, mais de les inciter à exercer leur compétence prioritaire²³⁰².

Or, l'un des moyens les plus efficaces d'éviter l'impunité de génocidaires serait que l'État sur le territoire duquel se trouve un suspect soit non seulement habilité mais tenu d'entreprendre des mesures d'enquête en vue d'établir les faits reprochés et, si les soupçons portés à l'encontre de l'individu en question sont renforcés, de l'extrader vers un État qui en aura valablement fait la demande ou, à défaut, de procéder lui-

²²⁹⁸ Cour EDH, *Aff. Perinçek*, cf. n. 1789, Op. part. diss. des Juges Vučinić et Pinto de Albuquerque, § 22.

²²⁹⁹ Nombre de génocides commis par le passé, tels que le génocide arménien ou les génocides amérindiens, n'ont pas été officiellement reconnus comme tels sur la scène internationale (CLAVERO, cf. n. 63, pp. 63-66). Il faut néanmoins garder en mémoire qu'une juridiction internationale susceptible de les reconnaître, respectivement de les réprimer, n'existait alors pas. Le fait qu'ils ne soient pas avérés *de jure* ne saurait dès lors, à notre sens, justifier de les considérer comme non avérés *de facto*.

²³⁰⁰ Cour EDH, *Aff. Perinçek*, cf. n. 1789, Op. part. diss. des Juges Vučinić et Pinto de Albuquerque, § 21.

²³⁰¹ Voir notamment ONU: Comm. DH, Rés. 2005/62, § 4; CS, Rés. 1674, § 8; CS, Rés. 1894, §§ 10-11; Cons. DH, Rés. 22/22, préambule, § 7; Rap. plan d'action, cf. n. 1646, § 3, ch. 3; CDI, Rap. préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre [cité: Rap. prélim.], 12 juillet 2006, doc. A/CN.4/571*, § 26; CDI, 4^e rap., cf. n. 1709, §§ 88-89 et 92-94; Rap. R2P 2013, cf. n. 1623, § 24. Voir aussi BASSIOUNI M. Cherif et WISE Edward M., *Aut De-dere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Boston/Londres: MNP, 1995, pp. 22-25; MITCHELL, cf. n. 1940, sect. 1, §§ 75-76 et 81; STEVEN, cf. n. 2045, pp. 431, 443 et 447-450.

²³⁰² CRYER & al., cf. n. 145, p. 553. Voir aussi *ibid.*, pp. 553-554; MACEDO, cf. n. 2059, p. 15. Voir, par ailleurs, St.CPI: préambule, §§ 4, 6 et 10; art. 1 et 17.

même à des poursuites²³⁰³. Pour ce faire, l'État du for doit avoir adopté des chefs de compétence extraterritoriale lui permettant d'exercer sa juridiction sur des personnes n'ayant pas commis de crime sur son territoire, y compris le critère de l'universalité²³⁰⁴. Les génocidaires ne pourraient, de la sorte, pas échapper à la justice en se réfugiant dans un pays qui ne les poursuivrait pas, faute d'obligation juridique d'avoir à le faire ou faute de compétence pour pouvoir le faire. Par l'ancrage de l'obligation *aut dedere aut judicare* et l'application du principe de la juridiction universelle, il ne reviendrait plus uniquement à la CPI de pallier les éventuelles défaillances de l'État territorial²³⁰⁵.

Étant donné que l'obligation de poursuivre ou d'extrader un génocidaire et l'intégration obligatoire du principe d'universalité dans les législations nationales ne constituent pas (encore) des normes coutumières²³⁰⁶ et que toutes deux ont été exclues de la Convention de 1948²³⁰⁷, il conviendrait de compléter le système conventionnel en conséquence²³⁰⁸. S'agissant du premier des deux principes, comme l'a souligné le groupe de travail établi par la CDI, «la formule retenue dans la Convention contre la torture pour l'obligation de poursuivre ou d'extrader pourrait servir de modèle pour de nouveaux régimes [...] applicables à des interdictions ayant le caractère de normes impératives (*jus cogens*), comme le génocide»²³⁰⁹. Quant à la compétence universelle, si la Convention de 1948 ne l'impose pas aux États parties, elle ne leur interdit pas de l'intégrer à leur législation pénale²³¹⁰. Plusieurs pays l'ont d'ailleurs fait au cours de ces dernières décennies, notamment après être devenus parties au Statut de Rome (afin de respecter la complémentarité de la compétence de la CPI)²³¹¹.

²³⁰³ Voir ONU, CDI, 3^e rap. sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, 10 juin 2008, doc. A/CN.4/603, §§ 101-102; ONU, Rap. du GT, cf. n. 2077, § 23; CIJ, Arrêt Belgique/Sénégal, cf. n. 2080, § 74.

²³⁰⁴ Voir ONU, Rap. du GT, cf. n. 2077, § 24; ONU, CDI, Rap. final, cf. n. 2066, § 18.

²³⁰⁵ Voir CRYER & *al.*, cf. n. 145, pp. 69, 80, 160-161 et 553; MACEDO, cf. n. 2059, pp. 15-16; MITCHELL, cf. n. 1940, sect. 2, § 7; PHILIPPE, cf. n. 2061, pp. 380-384 et 388-389; MOODRICK-EVEN KHEN, cf. n. 2074, pp. 263, 272-285 et 310; ONU, Rap. prélim., cf. n. 2301, § 21; ONU, CDI, Rap. final, cf. n. 2066, §§ 31-36.

²³⁰⁶ Voir *supra*, I., B., 1., b.

²³⁰⁷ On notera que certains auteurs estiment néanmoins que les deux principes ressortent implicitement de la Convention. Voir CRYER & *al.*, cf. n. 145, p. 76 (spéc. note 70); DAVID, cf. n. 120, p. 712; PAUST, cf. n. 2071, pp. 63-64; QUIGLEY, cf. n. 139, p. 223; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 475-477; STEVEN, cf. n. 2045, pp. 460-461.

²³⁰⁸ Dans ce sens, voir ONU, Rap. du GT, cf. n. 2077, § 20; ONU, CDI, Rap. final, cf. n. 2066, § 14.

²³⁰⁹ ONU, Rap. du GT, cf. n. 2077, § 21. Voir CCT, art. 5 et 7.

²³¹⁰ Voir KRAYTMAN, cf. n. 2068, p. 114; RANDALL, cf. n. 2083, pp. 835-837; STEVEN, cf. n. 2045, pp. 455 et 458-460; TOMUSCHAT, cf. n. 1941, pp. 43-44, § 17; VANDERMEERSCH, cf. n. 2066, p. 592. Voir aussi CIJ, arrêt Bosnie/Serbie 1996, cf. n. 745, § 31; CIJ, *Aff. mandat d'arrêt*, cf. n. 2072, Op. diss. du Juge Van den Wyngaert, § 59; Cour EDH, Arrêt *Jorgić*, cf. n. 626, §§ 20, 50-54 et 66-72.

²³¹¹ Voir BASSIOUNI M. Cherif, «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice», in BASSIOUNI [éd.], cf. n. 2065, pp. 189-192; CRYER

Il sied toutefois de relever que la doctrine distingue généralement la juridiction universelle dite absolue ou *in absentia* de la juridiction universelle dite conditionnelle²³¹². Selon la première acception, tout État serait habilité à poursuivre un suspect de génocide, indépendamment du fait que celui-ci ou des victimes du crime soient ses ressortissants, que le crime ait été commis sur son territoire ou qu'un intérêt étatique particulier doive être protégé, et ce, même si l'individu en question ne se trouve pas sur son territoire. Il en va de même selon la seconde acception, à cela près que certaines modalités d'exercice précisées dans la législation nationale doivent alors être respectées (infractions spécifiques, approbation préalable d'une autre autorité, poursuites menées par une instance particulière, exigence de la double incrimination, respect de garanties judiciaires en faveur de l'accusé, etc.), tout particulièrement que le suspect soit présent sur le territoire de l'État du for.

La pratique étatique est disparate en la matière²³¹³. Cela étant, il apparaît que le principe d'universalité absolue est majoritairement rejeté par les États²³¹⁴. Celui de l'universalité conditionnelle, en revanche, est susceptible de se développer et de se consolider²³¹⁵. En effet, bien que nombre d'États redoutent que l'exercice de la juridiction universelle par un État tiers ne soit abusif et/ou ne suscite des frictions politiques²³¹⁶, il est possible de limiter ces risques en conditionnant son exercice.

En premier lieu, un État pourrait n'engager des poursuites sur la base du critère d'universalité que si le suspect de génocide se trouve sur son territoire, y a été arrêté et mis

& *al.*, cf. n. 145, pp. 58-59, 64-65 et 554; DE LA PRADELLE Géraud, «La compétence universelle», in ASCENSIO & *al.* [dir.], cf. n. 120, §§ 15-23; KALECK, cf. n. 2090, pp. 931-958; REYDAMS, cf. n. 2068, pp. 87-226; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 434-443.

²³¹² Voir CASSESE Antonio et GAETA Paola, *International Criminal Law*, 3^e éd., Oxford [etc.] : OUP, 2013, pp. 278-279; MOODRICK-EVEN KHEN, cf. n. 2074, pp. 267-268; PALOMBINO, cf. n. 2084, p. 244; PHILIPPE, cf. n. 2061, pp. 379-380. Il a été noté en doctrine que la distinction semble biaisée, respectivement injustifiée au niveau conceptuel (CRYER & *al.*, cf. n. 145, p. 58). En effet, «*there can be no such thing as <universal jurisdiction in absentia>. Universal jurisdiction is a manifestation of jurisdiction to prescribe. [...] The fact is that prescription is logically independent of enforcement. On the one hand, there is universal jurisdiction, a head of prescriptive jurisdiction alongside territoriality, nationality, passive personality and so on. On the other hand, there is enforcement in absentia, just as there is enforcement in personam. [...] S]ince prescription is logically distinct from enforcement, the legality of the latter can in no way affect the legality of the former [...] if universal jurisdiction is permissible, then its exercise in absentia is logically permissible also*» (O'KEEFE, cf. n. 2066, p. 750).

²³¹³ Voir BLANCO CORDERO Isidoro, «Universal Jurisdiction: General Report», *RIDP*, vol. 79, n° 1, 2008, pp. 59-100; CRYER & *al.*, cf. n. 145, pp. 73-74, 78; KALECK, cf. n. 2090; VANDERMEERSCH, cf. n. 2066.

²³¹⁴ Voir BECKER, cf. n. 2074, p. 168; COPPENS, cf. n. 2091, pp. 16-17 et 19; KREB, cf. n. 2059, pp. 567 et 582-583; O'KEEFE, cf. n. 2066, p. 749; DE LA PRADELLE, cf. n. 2311, § 1.

²³¹⁵ CASSESE, cf. n. 2083, p. 595.

²³¹⁶ Voir BASSIOUNI, cf. n. 2072, p. 82; CRYER & *al.*, cf. n. 145, p. 64; MACEDO, cf. n. 2059, pp. 24-27; PHILIPPE, cf. n. 2061, p. 395; RANDALL, cf. n. 2083, p. 840; VANDERMEERSCH, cf. n. 2066, p. 611.

en détention et que des mesures d'enquête préliminaires ont été engagées et ont confirmé les soupçons portés à son encontre. «La présence de l'accusé sur le territoire du pays du *for* est de nature à créer un lien de rattachement entre ce pays et les faits incriminés, lien qui peut justifier la compétence des juridictions de ce pays. [...] Cette présence constitue [de plus] la pierre angulaire de l'application du principe *aut dedere aut judicare*»²³¹⁷.

En second lieu, dans la mesure où plusieurs États sont susceptibles de vouloir exercer leurs compétences juridictionnelles sur la base de différents critères (territorialité, personnalité active, personnalité passive, compétence réelle ou universalité)²³¹⁸, de même que la CPI, un ordre de priorité devrait être établi entre ces compétences concurrentes²³¹⁹, dans lequel l'exercice de la compétence universelle aurait un caractère subsidiaire²³²⁰. Les juridictions pénales de l'État du *for* ne l'exerceraient ainsi que «par défaut», lorsque les autorités judiciaires d'États plus légitimés à poursuivre le suspect (notamment celles de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis) s'en abstiendraient pour une raison ou pour une autre²³²¹. Il serait ainsi envisageable qu'avant d'exercer sa compétence universelle, l'État du *for* soit tenu d'interpeller l'État territorial pour l'informer de l'arrestation et de la mise en détention du suspect ainsi que des résultats des mesures d'enquête préliminaire, afin que celui-ci lui formule une éventuelle demande d'extradition et exerce sa compétence sur la base du critère prioritaire de la territorialité²³²². Dans les cas où l'État du lieu du crime n'entendrait pas agir, l'État du lieu d'arrestation du suspect pourrait avoir à interpeller les autres États potentiellement compétents, selon l'ordre de priorité des critères de compétence établi, pour qu'ils se positionnent à leur tour. Ce ne serait que si aucun d'eux ne voulait entamer de poursuites qu'il agirait lui-même sur la base du critère résiduel de l'universalité. Cet ordonnancement permettrait de régler les éventuels conflits de compétences entre les

²³¹⁷ VANDERMEERSCH, cf. n.2066, p.605. Voir aussi BASSIOUNI, cf. n.2311, p.187; CASSESE, cf. n.2083, p.592; PAUST, cf. n.2071, p.69; IDI, «La compétence ...», cf. n.2079, § 3, let. b.

²³¹⁸ À ce sujet, voir CASSESE et GAETA, cf. n.2312, pp.273-281; O'KEEFE, cf. n.2066, pp.738-740; STEVEN, cf. n.2045, pp.431-433. On rappellera à ce titre que le lien entre l'individu soupçonné et l'État dont une juridiction s'estime fondée à exercer sa compétence (sur la base de ce lien) doit exister au moment où l'acte répréhensible a été commis et non au moment de l'arrestation du suspect ou durant l'enquête menée à son encontre (O'KEEFE, cf. n.2066, p.742).

²³¹⁹ Dans le même sens, voir VANDERMEERSCH, cf. n.2066, p.609.

²³²⁰ Voir BASSIOUNI, cf. n.2311, p.194; CASSESE, cf. n.2083, pp.593 et 595; CRYER & al., cf. n.145, p.98; KALECK, cf. n.2090, p.980; KREB, cf. n.2059, pp.579-580 et 584; PHILIPPE, cf. n.2061, p.380. Voir aussi IDI, «La compétence ...», cf. n.2079, § 1.

²³²¹ CASSESE, cf. n.2083, p.593.

²³²² Dans le même sens, voir IDI, «La compétence ...», cf. n.2079, § 3, let. c et d; *Princeton Principles* (cf. n.2059), principe 8.

États concernés²³²³ ainsi que de mettre en exergue la responsabilité répressive première de l'État territorial et le caractère complémentaire de la compétence de la CPI.

En renforçant le système punitif de la Convention de 1948 dans le sens des propositions de réformes décrites ci-dessus, les génocidaires (*lato sensu*) auraient moins de chances d'échapper à la justice.

3. *Mise en œuvre des normes anti-génocidaires*

Le SG ONU a invité plus d'une fois les États à mettre en œuvre la Convention contre le génocide car, malgré les efforts de l'Organisation, «le monde continue d'être témoin d'actes épouvantables qui violent la dignité humaine. Trop souvent, la réparation internationale est inadéquate. Loin d'avoir été reléguée dans l'Histoire, le génocide reste une menace sérieuse. La vigilance mais aussi la volonté d'agir sont aujourd'hui plus importantes que jamais»²³²⁴. Or, dans les faits, la volonté étatique de mettre en œuvre les normes anti-génocidaires faisant souvent défaut²³²⁵, il faut trouver des moyens d'inciter la communauté internationale à «accorder ses paroles et ses actes»²³²⁶, respectivement de pousser les États à honorer leurs engagements internationaux et à respecter leurs obligations découlant du droit coutumier. Le défi consiste donc à les convaincre de faire passer la prévention du génocide (*lato sensu*) et la lutte contre l'impunité de ses auteurs avant leurs propres intérêts²³²⁷.

Une mesure envisageable serait de créer un Comité contre le génocide, qui aurait pour fonction de veiller à ce que les États mettent pleinement et correctement en œuvre leurs obligations internationales dans leur ordre juridique²³²⁸. Par un système de rapports périodiques, le comité pourrait vérifier que les règles internationales ont été incorporées en droit interne, que la législation et l'organisation judiciaire étatiques permettent de poursuivre efficacement les génocidaires et que des mesures de prévention et de sensibilisation au crime ont été instaurées²³²⁹. Le comité pourrait ainsi souligner les faiblesses des systèmes de protection nationaux et émettre des recommandations sur les aspects à améliorer.

Il importe, par ailleurs, que tous les États prenant part à la commission d'un génocide, ne faisant pas tout pour l'empêcher ou ne poursuivant pas ses auteurs (présumés) engagent leur responsabilité internationale et assument les conséquences de leurs décisions. C'est dire qu'il ne faut pas seulement garantir la sanction (pénale) des individus

²³²³ Voir CASSESE, cf. n. 2083, pp. 608-609.

²³²⁴ ONU, Rap. du SG, cf. n. 1635, § 45.

²³²⁵ Voir *supra*, I., A., 2. et B., 1., c.

²³²⁶ ONU, Rap. R2P 2018, cf. n. 2054, § 3.

²³²⁷ MANNECKE, cf. n. 783, p. 169.

²³²⁸ Voir ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, § 85. Voir aussi SCHABAS, cf. n. 659, p. 22.

²³²⁹ Voir *supra*, I., B., 1.; Chap. I, Sect. II, I., A., 3.

ayant participé à la préparation et/ou à la commission d'un génocide, mais aussi celle (réparatrice) des États ayant manqué à leurs obligations internationales. Or, les États se montrant souvent réticents à invoquer la responsabilité internationale de certains de leurs pairs²³³⁰, une alternative devrait pallier ce défaut. Il serait, par exemple, envisageable d'attribuer à un organe international la prérogative – subsidiaire – d'invoquer la responsabilité d'un État ayant manifestement violé (une de) ses obligations si aucun État tiers n'ose le faire, notamment pour des raisons politiques. L'organe en question pourrait être le CS ONU, moyennant éventuellement – pour parer une politisation de ce pouvoir – un préavis de la CIJ, qui déterminerait (sous la forme d'un avis consultatif) si les conditions à l'engagement de la responsabilité internationale de l'État en question sont réunies²³³¹. L'invocation de sa responsabilité internationale, couplée à la médiatisation de son manquement, contraindraient cet État à «rendre des comptes»²³³². Benjamin Whitaker l'avait noté en 1985 :

le silence étant le plus grand allié de tout gouvernement qui cherche à perpétrer un génocide, et la publicité et la condamnation internationales ses plus grandes ennemies[,] l'opprobre encouru par tout gouvernement reconnu coupable d'avoir violé [ses obligations internationales] aurait un effet dissuasif²³³³.

Responsabiliser les États implique également de les encourager à présenter des excuses officielles aux communautés dont l'existence culturelle a été mise en péril par certaines de leurs politiques d'assimilation (ou autres) passées et/ou actuelles, ainsi qu'à reconnaître publiquement leur responsabilité et leur devoir de réparation²³³⁴. En 2008, l'ancien Premier ministre canadien – Stephen Harper – avait, par exemple, déclaré que le gouvernement présentait «ses excuses les plus sincères aux peuples autochtones du Canada pour avoir si profondément manqué à son devoir envers eux»²³³⁵, en omettant de préciser quel était celui-ci²³³⁶. En 2017, l'actuel Premier ministre – Justin Trudeau – s'est montré plus explicite lors de la présentation d'excuses officielles complémentaires à l'attention des peuples Innu, Inuit et NunatuKavut, puisqu'il a alors affirmé que le gouvernement canadien reconnaissait sa «faute» et acceptait sa «responsabilité» pour la mise sur pied des pensionnats pour les enfants

²³³⁰ Voir *supra*, I., B., 1., c.

²³³¹ Le CS peut demander un avis consultatif à la CIJ sur toute question juridique (CNU, art. 96, § 1; St.CIJ, art. 65, § 1).

²³³² Voir ONU, Rap. R2P 2018, cf. n. 2054, § 30.

²³³³ ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, § 85.

²³³⁴ ONU: AG, Rés. 60/147, § 22, let. e; Rap. du RSPVJ, cf. n. 1963, §§ 11, 63 et 83; Rap. du RSPVJ, cf. n. 1966, § 30.

²³³⁵ Voir Canada, Débats de la Chambre des communes, cf. n. 2121, p. 6850.

²³³⁶ Il s'agit du devoir de protéger sa population, dont l'un des corollaires est l'interdiction de commettre ou de laisser commettre un génocide (*lato sensu*) contre des communautés faisant partie de sa population nationale.

autochtones²³³⁷. Le 13 février 2018, le Premier ministre australien s'est également exprimé sans détours en soulignant que les actions menées contre les «générations volées», qui ont également touché leurs familles et leurs communautés d'origine, relèvent de la responsabilité parlementaire, le problème fondamental résidant dans les lois elles-mêmes et non dans ceux qui leur ont donné effet²³³⁸.

Par ailleurs, si l'établissement de la vérité – par une commission nationale créée à cette fin – est essentiel pour réparer, sous forme de satisfaction, les torts causés aux victimes de génocide, il ne suffit pas de décrire les pratiques adoptées par les autorités. Pour peu que les éléments constitutifs du crime soient manifestement réalisés, la notion de génocide devrait figurer dans les conclusions de la commission, comme ce fut le cas en Australie²³³⁹ et au Guatemala²³⁴⁰, même si une telle qualification des faits n'aurait pas de valeur juridique (cette tâche revenant aux juges). Or, dans le cas du Canada, la CVRC a décrit le transfert forcé d'enfants autochtones comme un génocide culturel, sans faire mention de génocide *stricto sensu*²³⁴¹. Certes, lorsqu'un génocide culturel a été commis, il sied d'employer cette notion (même si elle est dénuée de portée juridique) pour autant qu'elle ait été préalablement clarifiée. Cela ne signifie toutefois pas qu'il faille écarter l'évocation du crime de génocide si les pratiques dénoncées par les victimes et établies par la commission correspondent à sa définition *de lege lata*.

Au vu des considérations qui précèdent, il apparaît que c'est par l'action coordonnée et complémentaire des membres de la communauté internationale (en particulier des États et du CS ONU²³⁴²) que les normes anti-génocidaires pourront être pleinement mises en œuvre.

²³³⁷ Canada, Cabinet du Premier Ministre, [en ligne], <<https://pm.gc.ca/fr/nouvelles/discours/2017/11/24/discours-du-premier-ministre-justin-trudeau-presenter-des-excuses-au>> (consulté le 30 août 2021).

²³³⁸ Australie, Débats parlementaires, cf. n. 2126, p. 169: «*We, the parliaments of the nation, are ultimately responsible, not those who gave effect to our laws. The problem lay with the laws themselves [...] we are the bearers of many blessings from our ancestors and therefore we must also be the bearers of their burdens as well. [...] We offer this apology to the mothers, the fathers, the brothers, the sisters, the families and the communities whose lives were ripped apart by the actions of successive governments under successive parliaments*» (nous soulignons).

²³³⁹ Voir Australie, «Bringing Them Home», cf. n. 448, chap. 13, sect. «Genocide».

²³⁴⁰ Voir Guatemala, *Comisión para el Esclarecimiento Histórico*: «Guatemala: Memoria del silencio», Rap., 1999, §§ 3216-3606 (spéc. §§ 3357, 3419-3424, 3486, 3574 et 3585-3586); «Guatemala: Memory of Silence, Tz'inil na'tab'al», Conclusions et recommandations, 1999, §§ 108-123.

²³⁴¹ CCG, art. II, let. e. Voir Canada, «Honorer...», cf. n. 5, sommaire, pp. 1-3 et 57-58.

²³⁴² Il importe qu'il joue son rôle, tant dans la mise en œuvre de la responsabilité de protéger (voir ONU, Com. presse AG/12159, cf. n. 2052) que dans la lutte contre l'impunité des auteurs du crime (voir CRYER & al., cf. n. 145, p. 555).

B. Protection des droits de l'homme et de certaines communautés

Compte tenu des défauts constatés dans la protection des droits à caractère culturel accordés à tous les êtres humains, aux (membres de) minorités et/ou aux (membres de) peuples autochtones²³⁴³, il serait bienvenu de renforcer les garanties existantes en les étendant quand elles sont insuffisantes sur le plan du droit et en mettant en œuvre les normes actuelles comme futures. Dans ce cadre, les droits culturels à caractère collectif devraient tout particulièrement être raffermis dans la mesure où le génocide culturel est un crime dirigé contre un groupe.

1. Renforcement de la garantie et de la mise en œuvre des droits de l'homme à caractère culturel

Tout individu – rattaché ou non à une communauté minoritaire, autochtone ou immigrante – doit pouvoir jouir pleinement des droits à caractère culturel qui lui ont été reconnus, mais aussi les exercer de manière effective. Pour cela, il est nécessaire de consolider le principe d'indivisibilité des droits de l'homme, ainsi que de juridiciser les droits culturels qui ne sont pas garantis dans une norme juridiquement contraignante et justiciabiliser ceux dont les titulaires ne peuvent en dénoncer la violation devant un organe conventionnel compétent²³⁴⁴.

a. Consolidation du principe d'indivisibilité des droits de l'homme

La protection universelle de l'individu repose sur le principe d'indivisibilité et d'interdépendance des droits de l'homme, qui suppose que ces derniers coexistent dans un système unitaire en se conditionnant les uns les autres, si bien qu'ils ne peuvent être dissociés²³⁴⁵. Les droits de l'homme forment un tout destiné à sauvegarder la dignité de toute personne²³⁴⁶ en tenant compte des différentes dimensions de son existence²³⁴⁷; il ne s'agit pas de préserver uniquement sa «survie» mais aussi sa «bonne vie», l'une et l'autre lui étant d'égale importance²³⁴⁸. Ainsi, «l'identité culturelle est

²³⁴³ *Supra*, I., B., 2.

²³⁴⁴ Notons que les notions de juridicisation et de justiciabilisation – absentes des dictionnaires de la langue française – ont déjà été employées en doctrine. Voir FLAUSS Jean-François, «Le droit de l'homme à un environnement sain: entre juridicisation et justiciabilisation», *AIDH*, vol. 1, 2006, pp. 231, 237, 238 et 241.

²³⁴⁵ Voir BORGHI et MEYER-BISCH [éd.], cf. n. 2157, p. VII; MEYER-BISCH, cf. n. 1319, pp. 91, 115 et 117; SSENIONJO, cf. n. 2142, § 1.15.

²³⁴⁶ Voir DUDH, préambule, § 1; PDESC/PDCP, préambule, §§ 1-2. Voir aussi MEYER-BISCH, cf. n. 1319, p. 117. Sur la notion de dignité, voir PETERSEN Niels, «Human Dignity, International Protection», *MPEPIL*, 2020, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epi/1/9780199231690/law-9780199231690-e809?rskey=0qNbSp&result=1&prd=EPIL>> (consulté le 30 août 2021).

²³⁴⁷ Voir CHATTON, cf. n. 2142, pp. 14, 19 et 105-106.

²³⁴⁸ Voir FORSTER, cf. n. 2156, p. 66; HAARSCHER, cf. n. 2137, pp. 31-34. On rejoint la double interprétation de la notion d'existence humaine qui caractérise le génocide au sens large (voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. I, II., A., 1. et Sect. II, II., A., 1.).

également un point essentiel de la vie d'une personne et sa destruction est susceptible de conduire à l'aliénation et à la mort psychique, voire parfois physique de celle-ci»²³⁴⁹. Or, sa protection n'est pas seulement garantie à travers les droits culturels. Nous l'avons vu, des droits traditionnellement rattachés à d'autres catégories de droits de l'homme contribuent aussi à préserver divers traits identitaires de l'être humain²³⁵⁰, ce qui démontre que tous les droits de l'homme sont corrélés et indispensables à chaque individu²³⁵¹.

Pour reprendre les termes de Jacques Forster, «[i]l n'y a pas de droits pour les riches, de droits pour les pauvres, de droits de luxe et de droits de première nécessité»²³⁵². C'est pourquoi toute (tentative de) hiérarchiser les droits de l'homme doit être rejetée²³⁵³. C'est également pourquoi la scission entre droits civils et politiques, d'une part, et droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part, s'est peu à peu effritée dans la sphère de protection internationale des droits de l'homme. Les organes conventionnels ont d'ailleurs insisté sur le fait que tous les instruments internationaux topiques engendrent les mêmes obligations étatiques²³⁵⁴. Le CDESC a notamment relevé que, contrairement à ce qui a pu être avancé en doctrine, l'article 2 de chacun des deux Pactes ONU entraîne la même obligation pour leurs États parties respectifs²³⁵⁵; la formulation différenciée de la disposition du PDESC visait simplement à tenir compte du contexte de décolonisation de l'époque, en laissant à ceux des États susceptibles de rencontrer des difficultés financières ou pratiques (en raison de leur indépendance nouvelle acquise) le temps de procéder aux adaptations internes nécessaires à la mise en œuvre des droits garantis²³⁵⁶. Le Comité a par ailleurs précisé que, tout comme celles du Pacte II, plusieurs dispositions du Pacte I «sont susceptibles d'être immédiatement appliquées par des organes de caractère judiciaire et autre dans le cadre de nombreux systèmes juridiques nationaux»²³⁵⁷. Le CDH a ajouté que le caractère indérogeable reconnu à certains droits catégorisés comme civils ou politiques n'est pas dû

²³⁴⁹ CHATTON, cf. n. 2142, p. 107.

²³⁵⁰ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, II., B. Voir aussi CHATTON, cf. n. 2142, pp. 19 et 102.

²³⁵¹ Voir *ibid.*, p. 33.

²³⁵² FORSTER, cf. n. 2156, p. 66.

²³⁵³ Voir SSENYONJO, cf. n. 2142, §§ 1.17 et 1.21.

²³⁵⁴ Voir CDH, Obs. gén. n° 31, § 6; CDESC, Obs. gén. n° 21, §§ 1, 11 et 48-54. Voir aussi BARTH, cf. n. 364, p. 81.

²³⁵⁵ Voir CDESC, Obs. gén. n° 3, 14 décembre 1990, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 13, §§ 1 et 3-9. Voir aussi ONU, Principes de Limbourg, cf. n. 2128, §§ 16-19 et 21-24; UNESCO, Communication Nieć, cf. n. 2132, pp. 3-4; LEBRETON, cf. n. 1072, pp. 5, 14 et 19-20; LECKIE, cf. n. 2004, pp. 92-95; SYMONIDES, cf. n. 2130, p. 566; WILSON, cf. n. 2147, pp. 301-302 et 304-306.

²³⁵⁶ Voir CDESC, Obs. gén. n° 3, §§ 10, 11 et 13. Voir aussi ONU, Principes de Limbourg, cf. n. 2128, §§ 25-28.

²³⁵⁷ CDESC, Obs. gén. n° 3, § 5. Voir aussi *ibid.*, §§ 1-2; ONU, Principes de Limbourg, cf. n. 2128, § 8. C'est, p.ex., le cas des l'art. 13 § 3 et 15 § 3 PDESC. Voir ONU, CDESC, Obs. gén. n° 3, § 5. Voir aussi LEBRETON, cf. n. 1072, p. 21; WILSON, cf. n. 2147, pp. 306-307.

à leur importance supérieure aux autres droits de l'homme, mais au fait qu'ils sont *a priori* les plus propices à être violés dans un contexte de crise (par exemple en cas de conflit armé), raison pour laquelle leur indérogeabilité dans ce cadre devait être spécifiée²³⁵⁸. Au demeurant, l'indérogeabilité exceptionnelle de ces droits ne suppose pas que les autres pourront être limités ou violés à volonté; les conditions légales pour ce faire doivent toujours être respectées²³⁵⁹. En outre, il ne saurait être porté « atteinte à la substance même des droits, qui est, quant à elle intangible et indérogeable quel que soit le droit en cause »²³⁶⁰.

Il ne suffit toutefois pas que la communauté internationale reconnaisse et réitère que les droits de l'homme sont indivisibles et interdépendants, respectivement que les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels sont d'égale importance. Le principe doit être consolidé de sorte à ancrer l'« effacement des frontières »²³⁶¹ entre les différentes catégories de droits. C'est dire qu'il doit être concrétisé en mettant un terme à une mise en œuvre à deux vitesses, voire à une mise en œuvre sélective des différents droits de l'homme, qui perdure dans certains pays. Pour cela, il importe de signaler l'antinomie entre cet état de fait et les engagements politiques et/ou juridiques pris par les États concernés. En ce qui concerne plus particulièrement les droits culturels, il serait également opportun de juridiciser ceux qui n'ont pas été inclus dans un instrument de *hard law* et de tous les justiciabiliser afin que tout manquement d'un État partie au traité en question puisse être dénoncé. Ces droits ne seront ainsi plus seulement reconnus; ils seront véritablement garantis, comme les autres droits de l'homme.

b. Juridicisation et justiciabilisation des droits culturels

En 1996, l'UNESCO relevait que « des violations massives des droits de l'homme ont souvent été motivées par des considérations culturelles », ajoutant que, « [t]rop souvent, les personnes et les communautés victimes de persécution culturelle ne trouvent pas dans les mécanismes actuels de protection des droits de l'homme le recours nécessaire »²³⁶². Vingt-cinq ans plus tard, tel est toujours le cas.

Il est vrai qu'il ne peut aujourd'hui plus être soutenu que les droits culturels sont négligés²³⁶³. Cela étant, en raison de leur marginalisation de longue date et le faux pré-

²³⁵⁸ Voir CDH, Obs. gén. n° 24, 4 novembre 1994, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, § 10. Voir aussi DHOMMEAUX, cf. n. 2137, p. 271; HENNEBEL, cf. n. 2149, p. 199; VASAK, cf. n. 2152, p. 14.

²³⁵⁹ Voir CDH, Obs. gén. n° 29, 13 août 2001, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, §§ 1-6. Voir aussi HENNEBEL, cf. n. 2149, pp. 197-200.

²³⁶⁰ *Ibid.*, p. 200. Voir aussi *ibid.*, pp. 215-216; SHELTON, cf. n. 2129, pp. 166-167.

²³⁶¹ LEUPRECHT, cf. n. 2160, p. 75; WILSON, cf. n. 2147, p. 311.

²³⁶² UNESCO, « Notre diversité créatrice », cf. n. 391, pp. 57-58. Voir aussi UNESCO, Doc. trav., cf. n. 406, § 18.

²³⁶³ Voir DONDERS, cf. n. 1217, § 4.

supposé de leur caractère secondaire, ils sont peu présents dans les instruments relatifs aux droits de l'homme. En outre, les quelques dispositions qui leur sont consacrées sont surtout tournées vers la protection de *la* Culture universelle, au détriment des cultures propres à certaines communautés.

Les organes de contrôle ont – dans la mesure de leurs moyens – tenté de corriger ces défauts en interprétant de manière extensive et évolutive certains droits pour prendre en considération leur dimension culturelle, mais cette extension jurisprudentielle reste fragile²³⁶⁴. Selon nous, la protection culturelle devrait donc plutôt être renforcée par une extension du champ normatif des droits de l'homme, c'est-à-dire par l'adoption d'un traité de portée universelle (et éventuellement de traités régionaux) garantissant à tout individu les droits culturels fondamentaux²³⁶⁵. Il ne s'agirait pas par là de se plier à la catégorisation des droits de l'homme et d'entretenir ainsi leur fragmentation, mais de combler les lacunes en matière de protection culturelle qui résultent du long sous-développement des droits culturels.

L'instrument en question pourrait réitérer la garantie de la liberté religieuse, du droit à l'éducation, du droit de participer à la vie culturelle, ainsi que des libertés artistiques et scientifiques, tout en apportant des précisions à leur sujet et en complétant cette liste. En effet, les éclaircissements apportés par les organes de contrôle tels que le CDESC pourraient être intégrés dans la formulation des droits garantis pour en souligner la double dimension. Par exemple, le libellé du droit de chacun de bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur semble orienté vers la protection de la culture universelle puisque sa mise en œuvre vise à « assurer le maintien, le développement et la diffusion de la science et de la culture »²³⁶⁶. Le Comité a d'ailleurs souligné que ce droit « a pour objet d'encourager les créateurs à contribuer activement aux arts et aux sciences et au progrès *de la société dans son ensemble* »²³⁶⁷. La possible connotation communautaire que ce droit dénote lorsqu'il est exercé par les membres de groupes se caractérisant par une identité culturelle propre ne transparaît, en revanche, pas de son énoncé. Pourtant, le Comité a relevé que ce droit de l'auteur d'une œuvre « préserve le lien personnel qui l'unit à sa création *et qui unit les peuples, communautés ou autres*

²³⁶⁴ Elle dépend de l'interprétation choisie par l'organe de contrôle saisi. Voir RAMU, cf. n. 1401, p. 605. Voir aussi *supra*, Chap. I, Sect. I, II., B.; Chap. II, Sect. I, I., B., 2., b. Un revirement reste, de plus, possible. Voir *infra*, Sect. II, I., A., 2.

²³⁶⁵ Cette idée n'est pas nouvelle; elle fait écho à la proposition européenne d'adopter un protocole additionnel à la CEDH dans le domaine culturel (voir *supra*, n. 2165). Notons qu'il avait aussi été envisagé d'adopter un Code international de conduite en matière de culture, qui devait être annexé au Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Voir UNESCO, « Notre diversité créatrice », cf. n. 391, p. 58. Voir aussi UNESCO, Communication Nieć, cf. n. 2132, p. 3.

²³⁶⁶ PDESC, art. 15, § 2.

²³⁶⁷ CDESC, Obs. gén. n° 17, § 4 (nous soulignons).

groupes à leur patrimoine culturel collectif»²³⁶⁸. Le traité portant sur les droits culturels dont nous préconisons l'adoption pourrait ainsi spécifier qu'au-delà des intérêts individuels des titulaires des droits garantis, ce sont aussi la culture universelle (respectivement le patrimoine commun de l'humanité) et les cultures communautaires (respectivement les patrimoines des groupes dont les auteurs d'œuvres scientifiques ou artistiques se considèrent comme les membres) qui sont protégés.

Conscient de l'importance de ces deux aspects, le CDESC a appréhendé la notion de culture de manière large et dynamique dans son analyse du droit de participer à la vie culturelle²³⁶⁹. Il a spécifié que ce droit pouvait être exercé par tout individu, seul, en association avec d'autres personnes ou au sein d'une communauté et qu'il englobe les droits sous-jacents de chacun à l'identité culturelle, à la participation à la vie politique, à l'exercice de ses pratiques culturelles, à la liberté linguistique, à la connaissance et à la compréhension de sa culture et de la culture d'autrui, ainsi qu'à son mode de vie²³⁷⁰. C'est, en somme, «à la culture de son choix»²³⁷¹ que chacun peut participer, qu'il s'agisse de celle d'un groupe culturel auquel il s'identifie ou de celle partagée par tous les êtres humains. Malgré tout, le droit à l'identité culturelle – qui comprend le droit de s'identifier à une communauté de son choix – ne figure actuellement dans aucun traité protecteur des droits de l'homme; quant au droit à sa culture, il n'est assuré qu'aux membres de minorités ethniques, religieuses et linguistiques (à travers l'article 27 PDGP). Il serait donc essentiel de les incorporer au traité à adopter²³⁷², afin qu'ils soient garantis à toute personne et pas seulement à certaines.

Sur le plan de la forme, deux alternatives sont envisageables: le traité en question pourrait constituer une convention *ad hoc* portant spécifiquement sur la protection culturelle ou prendre la forme d'un protocole additionnel au PDESC, qui viendrait parfaire celui-ci. La première option aurait pour avantage de pouvoir spécifier tous les droits culturels universels, en précisant qu'ils peuvent être exercés par un seul individu ou conjointement par plusieurs d'entre eux, ainsi que d'énoncer fermement et clairement les obligations étatiques en matière de respect et de mise en œuvre desdits droits. Une ou plusieurs dispositions pourraient éventuellement porter sur les droits de (membres de) collectivités partageant une culture commune, telles que les minorités et les peuples autochtones. Par contre, opter pour l'adoption d'un protocole au Pacte ONU I permettrait aux titulaires des droits garantis de bénéficier, dès la ratification de l'instrument, du système de réclamation ouvert par-devant le CDESC. Or, il est à notre sens essentiel que les droits culturels soient des droits positifs, justiciables au-

²³⁶⁸ *Ibid.*, § 2 (nous soulignons).

²³⁶⁹ CDESC, Obs. gén. n° 21, §§ 11-13.

²³⁷⁰ *Ibid.*, § 15 (spéc. let. a et b). Voir aussi *ibid.*, § 49.

²³⁷¹ *Ibid.*, § 55.

²³⁷² Dans ce sens, voir DONDEERS, cf. n. 1199, p. 146; MEYER-BISCH, cf. n. 1319, pp. 213 et 215.

près d'instances nationales et internationales compétentes²³⁷³. Ce moyen de contrôle de la mise en œuvre effective et correcte des droits garantis est le plus efficace. Spécifiquement chargé de les traiter, les organes de suivi ne pourraient plus éviter de statuer sur les thématiques culturelles – souvent considérée comme délicates – comme l'a par exemple fait la Cour EDH dans l'*affaire Chypre contre Turquie*, en éludant la question de savoir si «les concepts de <domicile> et de <vie privée> sont suffisamment larges pour englober la notion de maintien des relations culturelles existantes au sein d'un environnement culturel qui vient à subsister»²³⁷⁴. En parallèle, ces organes devraient poursuivre, respectivement adopter une interprétation évolutive des autres droits de l'homme, de façon à tenir compte de leur éventuelle dimension culturelle. Ils devraient également faire pression sur les États – dans leurs constatations, décisions, recommandations ou observations – pour que ceux-ci exécutent leurs obligations, réparent leurs éventuels manquements et améliorent leur système de protection interne.

Cela ne vaut toutefois pas que pour les droits individuels. Les droits culturels à caractère collectif (ceux spécifiquement accordés aux minorités, aux peuples autochtones et/ou à leurs membres dans le but de préserver l'existence culturelle communautaire) doivent aussi être consolidés.

2. *Renforcement de la garantie et de la mise en œuvre des droits culturels à caractère collectif*

La communauté internationale a admis que les cultures de certaines communautés – mises en péril au cours de l'Histoire – doivent bénéficier d'une protection particulière au sein des États. C'est dans cette optique que des droits culturels ont été accordés à tout être humain et/ou aux membres de minorités et de peuples autochtones. Pourtant, si cette forme de protection indirecte ne doit pas être dépréciée ou négligée²³⁷⁵, les droits individuels et les droits collectifs improprement dits ne sont pas suffisants pour pleinement protéger l'existence et la culture de ces communautés²³⁷⁶. Des droits collectifs proprement dits devraient leur être garantis à cette fin²³⁷⁷.

Il est vrai que le débat entourant l'opportunité de reconnaître de tels droits a été des plus vifs. Cela étant, il semble à présent généralement admis que les droits collectifs

²³⁷³ «*The promotion of human rights not only requires the existence of substantive norms [...]. Without mechanisms for implementation, [those norms] become empty vessels*» (ENACHE-BROWN et FRIED, cf. n. 1233, p. 626). S'agissant des droits culturels en particulier, voir aussi UNESCO, «Our Creative Diversity», cf. n. 310, p. 72; UNESCO, Doc. trav., cf. n. 406, §§ 18, 19 et 21; BIDAULT, cf. n. 1296, § 13.

²³⁷⁴ Cour EDH, Arrêt Chypre/Turquie, cf. n. 520, § 167. Voir aussi *ibid.*, § 176. La Cour a également omis de statuer sur des questions touchant à l'identité. Voir HORVATH, cf. n. 1330, p. 176.

²³⁷⁵ Voir RINGELHEIM, cf. n. 1439, pp. 247, 257-258 et 260-261.

²³⁷⁶ MARIE, cf. n. 2158, p. 179.

²³⁷⁷ Lemkin l'avait déjà souligné (cf. n. 67, annexe, § 6°).

proprement dits sont conciliables avec les droits individuels et qu'ils constituent d'importants outils de protection de groupes vulnérables, tels que les peuples autochtones²³⁷⁸. Pour sauvegarder l'existence culturelle de ce genre de communautés, il ne suffit toutefois pas de reconnaître des droits culturels collectifs sur le plan politique; pour avoir une réelle portée protectrice, ceux-ci doivent aussi être garantis sur le plan du droit, en étant intégrés dans des instruments contraignants et en devenant des droits justiciables (pouvant être invoqués par plusieurs membres du groupe, au nom de ce dernier, ou par un représentant désigné)²³⁷⁹. En d'autres termes, un ou plusieurs mécanisme(s) de contrôle – similaire(s) à ceux relatifs aux droits individuels – devrai(en)t être institué(s) et les communautés bénéficiaires devraient pouvoir dénoncer une éventuelle violation étatique de leurs droits par-devant une autorité supranationale, respectivement un organe conventionnel compétent, après épuisement des voies de recours internes.

Cette idée – déjà envisagée – n'a pas rencontré un grand succès auprès des États²³⁸⁰, ce, en raison de deux craintes majeures. La première est que la juridicisation et la justiciabilisation des droits collectifs portent préjudice à la jouissance et à l'exercice des droits individuels, respectivement que la protection de la communauté prenne le pas sur celle de chacun de ses membres²³⁸¹. La seconde est que, par l'exercice de ces droits, les peuples autochtones et les minorités n'acquiescent les moyens de mettre en péril la souveraineté étatique, l'unité nationale et l'ordre public, notamment par des exigences croissantes en matière d'autogouvernance, voire d'indépendance²³⁸². Or, ces obstacles peuvent être contournés.

S'agissant de la première inquiétude, il sied de souligner que les droits collectifs proprement dits ne sont pas destinés à supplanter ou primer les droits individuels. Ces deux catégories de droits ne sont pas incompatibles ou concurrentes mais complémen-

²³⁷⁸ «*While the debate surrounding the desirability of such collective human rights has been intense, the general current opinion is that they are reconcilable with the individual human rights regime – and therefore are part and parcel of this universal framework – and are essential tools to protect the interests of specific vulnerable groups, like [...] indigenous peoples [...]; acknowledging the existence of these rights is an important step towards recognizing and appreciating indigenous peoples' distinct collective identities*» (ROMBOUTS, cf. n. 576, p. 176).

²³⁷⁹ Voir LARRALDE, cf. n. 2005, p. 1273.

²³⁸⁰ RINGELHEIM, cf. n. 1439, p. 233.

²³⁸¹ Voir CLINTON Robert, «The Rights of Indigenous Peoples as Collective Group Rights», *Arizona Law Review*, vol. 32, n° 4, 1990, p. 740; DONDEERS, cf. n. 1217, § 6; JONES, cf. n. 1399, pp. 81-82 et 93-94; LARRALDE, cf. n. 2005, p. 1266; MARIE, cf. n. 2158, pp. 175-176; RINGELHEIM, cf. n. 1439, p. 232; WENZEL, cf. n. 2187, §§ 14-15.

²³⁸² Voir LARRALDE, cf. n. 2005, pp. 1265 et 1267; RINGELHEIM, cf. n. 1439, pp. 232, 255, 256 et 261. Voir aussi Cour EDH: Arrêt *Sidiropoulos & al.*, cf. n. 1283, § 37 (et 41); *Maison de la Civilisation macédonienne & al. c. Grèce* (Req. n° 1295/10), Arrêt, 9 juillet 2015, §§ 8-11, 28 et 38.

taires²³⁸³, leurs garanties devraient donc être cumulatives et non alternatives. Tous ces droits visent la préservation et le développement de traits culturels communautaires, sous un angle de protection différent: alors que les uns tendent prioritairement à sauvegarder les intérêts des personnes s'identifiant à une communauté, les autres ont pour but de préserver les intérêts propres au groupe comme tel – intérêts qui ne se cantonnent pas à la somme des intérêts individuels de ses membres²³⁸⁴. Il est, certes, possible que ces intérêts entrent en opposition et que l'entité collective tente de faire pression sur les membres du groupe pour qu'ils agissent d'une certaine manière, les privant ainsi de leur libre-arbitre²³⁸⁵. De tels abus ne sont cependant ni systématiques, ni propres aux droits collectifs proprement dits²³⁸⁶. Il est, par exemple, tout à fait envisageable que les dirigeants d'un parti politique cherchent à imposer certaines décisions ou mesures aux autres membres. Cela ne signifie pas qu'il faille pour autant renoncer à garantir la liberté d'association. Il en va de même pour les droits culturels collectifs²³⁸⁷. Un antagonisme entre les intérêts individuels et communautaires n'est, du reste, pas inéluctable²³⁸⁸. Aussi, faut-il faire coexister les deux systèmes de protection en mettant en balance les divers intérêts en jeu et en instaurant des «règles de conflits»²³⁸⁹.

Des garde-fous peuvent aussi être intégrés aux normes protectrices en question. D'un côté, des dispositions doivent permettre aux membres du groupe de librement exercer leur droit de s'identifier à une communauté minoritaire ou autochtone et décider, de façon discrétionnaire, de prendre part ou non à la défense des intérêts communautaires à travers l'exercice de leurs droits individuels²³⁹⁰. D'un autre côté, le groupe doit se voir garantir des moyens de défense contre les atteintes portées à son existence et à sa culture, de sorte à ce que la protection des traits culturels communautaires ne dépende pas de la seule volonté des membres du groupe d'exercer leurs droits culturels individuels et que le groupe ne cherche, dans la négative, à les y pousser. En somme, un équilibre doit être trouvé «entre les deux écueils de l'individualisme exacerbé et du communautarisme absolu»²³⁹¹. Les deux formes de protec-

²³⁸³ Voir CLAVERO, cf. n. 63, p. 149; JONES, cf. n. 1399, p. 81; MARIE, cf. n. 2158, p. 184; RINGELHEIM, cf. n. 1439, p. 247.

²³⁸⁴ Voir DONDERS, cf. n. 1217, § 6; JONES, cf. n. 1399, pp. 87-88 et 91; MARIE, cf. n. 2158, p. 179; RINGELHEIM, cf. n. 1439, p. 237; SANDERS, cf. n. 2171, pp. 369, 370 et 382.

²³⁸⁵ Voir MARIE, cf. n. 2158, pp. 176 et 177-178.

²³⁸⁶ Voir JOVANOVIĆ, cf. n. 576, pp. 135-140.

²³⁸⁷ Voir MARIE, cf. n. 2158, p. 185.

²³⁸⁸ Voir *ibid.*, pp. 181-182.

²³⁸⁹ Voir JONES, cf. n. 1399, pp. 91-92; MARIE, cf. n. 2158, pp. 180-181; SANDERS, cf. n. 2171, p. 383; WENZEL, cf. n. 2187, §§ 19-20.

²³⁹⁰ Voir BUCHANAN, cf. n. 2183, pp. 104-105; JOVANOVIĆ, cf. n. 576, pp. 146-152; MARIE, cf. n. 2158, pp. 180 et 183; SANDERS, cf. n. 2171, p. 373. Voir aussi *supra*, Chap. I, Sect. I, I., B., 2., a.

²³⁹¹ LARRALDE, cf. n. 2005, p. 1264.

tion doivent être assurées, sans que l'une ne soit considérée comme prédominante²³⁹².

S'agissant de l'appréhension étatique relative à d'éventuelles revendications sécessionnistes, elle est liée à la perspective de voir des communautés infra-étatiques exercer le droit à l'autodétermination dans son aspect externe²³⁹³. Or, quoiqu'essentiellement de nature politique²³⁹⁴, cette préoccupation est aussi souvent motivée par des questions économiques, par exemple dans le cadre de l'exploitation des ressources naturelles sises sur le territoire traditionnellement occupé par la communauté en question²³⁹⁵. En effet, une montée d'aspirations séparatistes n'est à redouter que si les droits autochtones et minoritaires sont violés de façon grave et persistante²³⁹⁶. Lorsque des peuples autochtones invoquent le droit de s'autogouverner, ils ne demandent pas leur indépendance de l'État où ils vivent, mais leur autonomie au sein de celui-ci²³⁹⁷, laquelle leur permet de décider seuls de leurs priorités et des mesures qu'ils entendent prendre, notamment dans la gestion de leurs terres et de leurs ressources naturelles, ces dernières ayant une valeur culturelle essentielle pour eux²³⁹⁸. Au demeurant, la majorité des revendications minoritaires et autochtones sont d'ordre culturel plutôt que politique. Leur volonté première est d'assurer leur survie en tant que groupe, ainsi que la préservation et le développement de leur identité et de leur patrimoine culturels²³⁹⁹. En d'autres termes, c'est l'aspect interne du droit à l'autodétermination qui est essentiel à la protection de leurs cultures communautaires.

Le faisceau normatif international devrait donc être, selon nous, complété par l'adoption de deux conventions, l'une traitant de la protection des minorités, l'autre de celle des peuples autochtones. Ces instruments tiendraient compte des situations et aspirations respectives de ces groupes²⁴⁰⁰ et comprendraient des droits culturels garantis à leurs membres (sous la forme de droits individuels et de droits collectifs improprement dits), mais aussi à l'entité communautaire elle-même (c'est-à-dire des droits collectifs proprement dits). Tout comme la DUDH est à l'origine des Pactes ONU, la DDPM et la DUDPA – mais aussi la CPMN, la Convention OIT n° 169 et la DADPA,

²³⁹² Dans ce sens, voir MARIE, cf. n. 2158, p. 179. D'un avis contraire, voir JONES, cf. n. 1399, p. 93.

²³⁹³ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, I., B., 2., e.

²³⁹⁴ Voir RINGELHEIM, cf. n. 1439, pp. 232 et 246.

²³⁹⁵ Voir BURGORGUE-LARSEN et ÚBEDA DE TORRES, cf. n. 1604, p. 538. Voir aussi *supra*, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., b. (spéc. n. 1611).

²³⁹⁶ Voir RINGELHEIM, cf. n. 1439, pp. 243-244.

²³⁹⁷ Voir *ibid.*, p. 255.

²³⁹⁸ L'objectif essentiel des droits collectifs est de protéger les cultures communautaires. Voir WENZEL, cf. n. 2187, § 15.

²³⁹⁹ Voir EIDE, cf. n. 1395, pp. 168 et 172; RINGELHEIM, cf. n. 1439, pp. 237-238; WIESSNER, cf. n. 1401, pp. 139-140.

²⁴⁰⁰ Voir KYMLICKA, cf. n. 2200, pp. 4-5.

ainsi que les précisions jurisprudentielles apportées par les organes de contrôle (universels et régionaux) des droits de l'homme – pourraient inspirer les deux traités à adopter. En effet, bien qu'étant un instrument non contraignant, la DUDPA est structurée de façon analogue à un traité et ses dispositions sont relativement claires et précises. Elle est, du reste, considérée par une partie de la doctrine comme une norme émergente, voire comme la prémisse de normes coutumières²⁴⁰¹. Les droits qu'elle énonce pourraient donc devenir de véritables droits positifs dont les États seraient tenus d'assurer l'exercice sans entraves²⁴⁰².

Quant à la DDPM et à la CPMN, bien qu'elles soient essentiellement constituées de dispositions-programmes, elles constituent les pierres angulaires de la protection internationale des minorités. Le traité y relatif devrait, par conséquent, reprendre les principes qu'elles énoncent, en les étoffant et en les raffermissant, mais aussi expliciter clairement les obligations des États en ne laissant pas à ces derniers une marge d'appréciation excessive dans la mise en œuvre desdites obligations²⁴⁰³. De plus, malgré la réticence étatique en la matière²⁴⁰⁴, il faudrait reconnaître certains droits collectifs aux minorités. Il est, avant tout, essentiel de leur garantir le droit d'exister en tant que communautés, lequel ressort déjà des préambules de la DDPM et de la CPMN²⁴⁰⁵, mais aussi de l'article II CCG (*a contrario*) puisque les minorités constituent des groupes nationaux, raciaux, ethniques et/ou religieux. Les dispositions topiques de la DUDPA et de la DADPA peuvent servir de modèle (par analogie), en particulier celles réitérant l'interdiction de faire subir au groupe un génocide physique ou culturel²⁴⁰⁶. Ce n'est donc pas seulement le droit à l'existence physique qui doit être assuré aux minorités mais aussi le droit à l'existence culturelle. Or, ce dernier implique le respect et la mise en œuvre de plusieurs autres droits (individuels et/ou collectifs) sous-jacents, à savoir le droit à l'identité culturelle, le droit de jouir de sa culture et de la manifester, le droit de protéger et revivifier le patrimoine culturel communautaire, ainsi que le droit à l'autodétermination culturelle (c'est-à-dire le droit de décider de ses priorités et de la direction à donner au développement culturel du groupe)²⁴⁰⁷. Tous ces droits devraient dès lors – entre autres – figurer dans le traité.

²⁴⁰¹ Voir WIESSNER, cf. n. 1401, pp. 130-131.

²⁴⁰² Ses articles 7 et 8 revêtent une importance particulière dans la prévention des pratiques de génocide culturel, dans la mesure où ils codifient l'interdiction de la destruction physique et culturelle de peuples autochtones.

²⁴⁰³ Voir RAMU, cf. n. 1401, p. 623.

²⁴⁰⁴ Voir RINGELHEIM, cf. n. 1439, pp. 252 et 253; THORNBERRY, cf. n. 1305, pp. 880-881. Voir aussi CdE, Rap. explic. CPMN, cf. n. 1523, § 13.

²⁴⁰⁵ Voir DDPM, art. 1; CPMN, préambule, § 4.

²⁴⁰⁶ Voir DUDPA, art. 7 et 8; DADPA, art. X et XI.

²⁴⁰⁷ Voir *supra*, Chap. I, Sect. I, I., B., 2.

Les deux conventions dont nous prônons l'adoption devraient par ailleurs établir un organe ainsi qu'un ou plusieurs mécanisme(s) de suivi, comprenant la possibilité, pour les titulaires des droits garantis, de saisir l'organe de contrôle en cas de manquement étatique²⁴⁰⁸. Tel était, par exemple, l'objectif du protocole additionnel à la CEDH que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe avait proposé d'adopter, mais les États membres s'étaient dérobés à un contrôle judiciaire par la Cour EDH en favorisant l'adoption d'une convention-cadre avec, pour seule procédure de suivi, l'examen de rapports périodiquement soumis par les États parties²⁴⁰⁹. En effet, les « craintes presque instinctives » que suscite la notion de droits collectifs « se renforcent dès lors que l'on se propose de reconnaître effectivement ces droits à des communautés déterminées et de les faire appliquer concrètement »²⁴¹⁰. Des projets comme celui de l'Assemblée parlementaire « montrent parfaitement les contradictions que les États n'arrivent pas à dépasser. Entre la volonté affichée de protéger les droits de certains groupes et la volonté non moins évidente de ne pas faire éclater à la fois l'homogénéité des normes de référence et le système de recours (par une explosion de ceux-ci), la voie semble fort étroite »²⁴¹¹. C'est pourquoi nombre d'États n'ont que reconnu la nécessité d'accorder des droits culturels collectifs aux peuples autochtones, voire aux minorités, sans avoir concrétisé une telle garantie sur les plans normatif et pratique.

Nous avons conscience du problème de saturation des organes de contrôle conventionnels et nous ne nous leurrions donc pas sur le fait qu'un consensus politique sur les différents points que nous venons d'aborder sera difficile à obtenir²⁴¹². Il n'en demeure pas moins que des avancées doivent réellement être faites dans ce cadre et qu'il ne saurait plus être question de poursuivre une « politique de l'autruche » en la matière. D'ailleurs, déjà en 1989, le rapport final de la Réunion internationale d'experts sur l'approfondissement de la réflexion sur le concept de droits des peuples avait fait un parallèle avec la reconnaissance des droits de l'homme, mettant en évidence que,

[d]ans le passé, la définition des droits de l'individu a donné lieu à des controverses d'une même nature. Ainsi, on a longtemps contesté que les droits de l'homme devaient s'étendre aux esclaves, aux femmes, aux handicapés mentaux ou à d'autres groupes. La clarification de la notion de droits de l'individu et la mise en place d'insti-

²⁴⁰⁸ Dans ce sens, voir notamment GIAKOUMOPOULOS, cf. n. 2224, p. 161.

²⁴⁰⁹ Voir *supra*, n. 2165 et 2365. Voir aussi HENRARD, cf. n. 2180, § 85 ; LARRALDE, cf. n. 2005, pp. 1268, 1271-1272 et 1274 ; LEVRAT Nicolas, « L'apport de la Commission de Venise au développement d'un droit européen des minorités », in AUER Andreas & al., *Les droits de l'homme et la constitution : études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Genève [etc.] : Schulthess, 2007, pp. 15-16 ; CdE, Rap. explic. CPMN, cf. n. 1523, § 30.

²⁴¹⁰ MARIE, cf. n. 2158, p. 175.

²⁴¹¹ LARRALDE, cf. n. 2005, p. 1274. Voir aussi *ibid.*, pp. 1272-1273.

²⁴¹² Voir BIDAULT, cf. n. 1296, § 12. Sur le problème de saturation précité, voir p.ex. ONU, AG, « Situation du système des organes conventionnels des droits de l'homme », Rap. du SG, 30 août 2018, doc. A/73/309, §§ 10, 19-20, 39, 41 et 43-46.

tutions chargées de les faire appliquer et de les protéger a demandé de la part de la communauté internationale [...] un effort considérable. Éclaircir le concept de droits des peuples [et autres communautés] est une entreprise de même nature. Que la route soit longue et semée d'incertitudes ne devrait surprendre personne [...]. Le développement [de ce] concept [...] n'est qu'un exemple de l'évolution constante du droit [...] international²⁴¹³.

Le droit n'est effectivement pas statique; il évolue au fil du temps, avec la société. Faire face à des questions controversées ne devrait dès lors pas inspirer un sentiment de défaite ou de renoncement mais d'émulation. Plutôt que de les éluder et les mettre de côté, il faut s'efforcer de trouver une solution qui satisfera la majorité des États et autres acteurs impliqués, aussi difficile que cela soit. C'est ainsi que la CPI a fini par voir le jour, alors même qu'elle avait été considérée comme une utopie durant des décennies²⁴¹⁴. Dans ce même esprit, les efforts visant à l'intégration des droits culturels – individuels et collectifs – en droit international doivent se poursuivre, faute de quoi des pratiques aussi graves que celles entrant dans le cadre du génocide culturel ne pourront pas être efficacement prévenues.

Section II Réforme des systèmes normatif et répressif relatifs au crime de génocide

Les changements que nous venons de proposer afin d'améliorer la prévention du génocide culturel doivent être complétés par des réformes normatives tendant à sa répression, le génocide culturel n'étant – *de lege lata* – pas un crime de droit international. Or, dans la mesure où il est ici considéré comme une forme de génocide (*lato sensu*), c'est selon nous en tant que tel qu'il devrait être pénalisé²⁴¹⁵. Il faudrait donc l'intégrer – *de lege ferenda* – au corpus de règles relatives au crime de génocide (*stricto sensu*). Pour réaliser cet objectif, deux mesures sont nécessaires. D'une part, la définition du crime de génocide doit être étendue de sorte à englober toutes les pratiques constitutives du génocide culturel. D'autre part, le système de condamnation des génocidaires doit être adapté pour tenir compte du degré de gravité intrinsèque des méthodes de destruction employées dans le cadre d'un génocide, qu'il soit physique/biologique et/ou culturel. Ainsi, la peine de celui qui aura choisi d'anéantir le groupe-cible par le meurtre systématique de ses membres ne sera pas identique à celle d'un individu qui aura cherché à atteindre le même but criminel à travers la seule destruction du patrimoine culturel communautaire.

²⁴¹³ UNESCO, Rap. final Paris, cf. n. 1300, § 21.

²⁴¹⁴ Voir CRYER & al., cf. n. 145, p. 554 (et pp. 144-146).

²⁴¹⁵ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, II., B.

I. Intégration du génocide culturel à la définition du crime de génocide

Malgré les critiques doctrinales sur le caractère restrictif de la définition génocidaire, les États n'ont pas donné suite aux propositions d'extension de cette dernière²⁴¹⁶. Ils y ont notamment renoncé lors de la Conférence de Rome de 1998, qui leur en offrait pourtant l'occasion²⁴¹⁷. Ajouter à l'article II CCG les pratiques constitutives d'un génocide culturel n'y figurant pas déjà n'en reste pas moins possible²⁴¹⁸. En effet, certains tribunaux nationaux se sont montrés favorables à cette idée et une telle perspective a été approuvée au niveau international²⁴¹⁹. Par ailleurs, la Convention de 1948 prévoit la possibilité d'être révisée²⁴²⁰. Aussi, la réintroduction du génocide culturel dans la définition du crime de génocide peut-elle se faire tant par voie jurisprudentielle, en réinterprétant de manière extensive la notion de génocide, que par voie diplomatique, en amendant l'article II de la Convention.

A. Réinterprétation de la définition génocidaire ?

En dépit de son exclusion du texte final de la Convention contre le génocide et de son défaut de définition « officielle » ou unanime, le génocide culturel occupe toujours des débats jurisprudentiels et doctrinaux²⁴²¹. C'est pourquoi Antonio Cassese a soutenu que ses pratiques pourraient entrer dans le champ d'application génocidaire « par la petite porte » (en étant rattachées au crime sans en être un élément constitutif proprement dit) ou « par la grande porte » (en étant considérées comme une manifestation de l'intention génocidaire)²⁴²². C'est dire que le génocide culturel pourrait être (ré)intégré dans la définition du crime de génocide grâce à une interprétation extensive de cette dernière.

²⁴¹⁶ Voir SCHABAS William A., « What is Genocide? What are the Gaps in the Convention? How to Prevent Genocide? », *Politorbis*, n° 47, 2009, p. 37.

²⁴¹⁷ « *There was much controversy about the definitions of the crimes but this was familiar territory. Compromise could be found* » (SCHABAS William A., « The Dynamics of the Rome Conference », in DEGUZMAN Margaret M. et OOSTERVELD Valerie [éd.], *The Elgar Companion to the International Criminal Court*, Cheltenham/Northampton : Edward Elgar Publishing, 2020, p. 16). Or, pour ce qui est du génocide, le compromis a été de maintenir telle quelle la définition de la CCG. Voir CLAVERO, cf. n. 63, pp. 77-88 et 208 ; SCHABAS, cf. n. 1961, pp. 116-117 ; SCHABAS, cf. n. 2416, p. 44. Il en fut de même lors des travaux préparatoires de la DUDPA. Voir CLAVERO, cf. n. 63, p. 208 ; AKHAVAN, cf. n. 455, pp. 253-254.

²⁴¹⁸ Dans ce sens, voir NEGRI, cf. n. 47, pp. 7-9.

²⁴¹⁹ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., B., 2., d.

²⁴²⁰ CCG, art. XVI.

²⁴²¹ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., B., 1.

²⁴²² CASSESE & al., cf. n. 176, p. 228 (l'auteur parle de « *back door* » et de « *front door* »). À ce sujet, voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., B., 2., b. à d. Voir aussi NOVIC, cf. n. 379, pp. 12-14 ; SCHABAS, cf. n. 1961, p. 116.

1. Fondements d'une interprétation extensive de la définition génocidaire

Pour envisager un élargissement de la définition génocidaire par voie jurisprudentielle, il faut déterminer de quelle marge de manœuvre disposent les juges internationaux. En effet, bien qu'ils portent une double casquette – clarificatrice et progressiste – dans le cadre de l'interprétation juridique, il importe de savoir jusqu'où leurs prérogatives leur permettent d'aller en matière d'extension du droit.

a. Double rôle du juge dans l'interprétation du droit international

La tâche première du juge international consiste à clarifier le sens – incertain, ambigu ou litigieux – d'une notion juridique, d'une disposition conventionnelle, d'une règle coutumière ou d'un principe général, afin d'en déterminer le champ d'application et/ou la bonne mise en œuvre. Cela étant, le droit international étant dénué d'organe législatif distinct de ses sujets, les tribunaux supranationaux peuvent aussi être amenés à compenser ce défaut en comblant des lacunes ou en adaptant le sens d'une norme aux circonstances contemporaines – qui ont évolué depuis la conclusion d'un traité ou la cristallisation d'une coutume internationale –, ce qui suppose parfois d'en étendre le champ d'application.

i. Clarification du droit

La définition génocidaire étant énoncée dans une disposition conventionnelle – l'article II CCG –, les TPI et la CIJ se sont appuyés sur les articles 31 et 32 CVT pour l'interpréter (*de lege lata*)²⁴²³. Le principe général est qu'un traité doit être interprété de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité²⁴²⁴. À titre complémentaire, l'interprète peut se référer aux travaux préparatoires, soit pour confirmer la conclusion à laquelle il est parvenu²⁴²⁵, soit pour clarifier le sens de la disposition analysée, celui-ci étant demeuré ambigu ou obscur après application de la règle de base précitée²⁴²⁶ ou celle-ci ayant mené à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable²⁴²⁷.

²⁴²³ Voir TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 61; TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 541; TPIR, Jug. *Semanza*, cf. n. 1706, § 336; CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 160; CIJ, Arrêt Croatie/Serbie, cf. n. 173, § 138. La CPI s'appuie aussi sur la Convention de Vienne pour interpréter les infractions énumérées dans le Statut de Rome. Voir CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Déc., 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06, §§ 276 et 283.

²⁴²⁴ CVT, art. 31, § 1.

²⁴²⁵ C'est, p.ex., ce qu'a fait la CIJ dans son arrêt de 2007 relatif à l'application de la Convention contre le génocide. Voir CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, §§ 162-165, 178 et 193-194.

²⁴²⁶ En effet, un texte est rarement aussi clair qu'il n'y paraît; des ambiguïtés doivent donc presque toujours être écartées à l'aide des travaux préparatoires. Voir KLABBERS Jan, «International Legal Histories: The Declining Importance of *Travaux préparatoires* in Treaty Interpretation», *NILR*, vol. 50, n° 3, 2003, pp. 268, 272, 281, 284-285 et 287-288; SCOBBIIE Iain, «Rhetoric, Persuasion, and the Object of Interpretation in International Law», in BIANCHI Andrea & al. [éd.], *Interpretation in International Law*, Oxford [etc.]: OUP, 2015, p. 64.

²⁴²⁷ CVT, art. 32.

Au-delà de ce cadre général, les juges internationaux jouissent d'une certaine marge de manœuvre dans le choix de la méthode interprétative à privilégier, d'autant plus qu'il n'y a pas de hiérarchie entre elles au niveau international²⁴²⁸. Toutes ne menant pas à la même conclusion²⁴²⁹, les choix des interprètes dépendent de plusieurs facteurs, tels que l'objectif de leur démarche, leur culture ou la tradition juridique du pays dans lequel ils ont été formés²⁴³⁰. Ils peuvent en outre dénoter une dimension politique²⁴³¹. Partant, lorsque les juges internationaux ont été amenés à interpréter la définition du génocide – notion très délicate sur le plan politique, de par l'effet stigmatisant qu'aurait la reconnaissance judiciaire du manquement d'un État à ses obligations préventive et/ou répressive en la matière²⁴³² –, ils ont opté pour une approche restrictive.

La CIJ a ainsi noté que, même si la commission de pratiques typiquement rattachées au génocide culturel (telles que la destruction du patrimoine historique, culturel et religieux du groupe-cible) peut «être d'une extrême gravité, en ce qu'elle vise à éliminer toute trace de la présence culturelle ou religieuse» de celui-ci, et «être contraire à d'autres normes juridiques, elle n'entre pas dans la catégorie des actes de génocide énumérés à l'article II [CCG]», précisant en outre que, «lors de son examen du projet de convention, la Sixième Commission de l'Assemblée générale a décidé de ne pas faire figurer le génocide culturel sur la liste des actes punissables»²⁴³³. Or, cet argumentaire a été critiqué en doctrine, d'une part car il se fonde sur les travaux préparatoires de la CCG et ne suit donc pas la systématique des règles de la CVT, d'autre part car la conclusion à laquelle aboutit la Cour n'est pas forcément celle qui ressort des pourparlers, les débats sur le sort du génocide culturel ayant été très vifs jusqu'au vote final et son exclusion étant le fruit d'un consensus diplomatique²⁴³⁴. Au demeure-

²⁴²⁸ Voir LINDERFALK Ulf, «Is Treaty Interpretation an Art or a Science?: International Law and Rational Decision Making», *EJIL*, vol. 26, n° 1, 2015, pp. 175, 179, 184 et 189.

²⁴²⁹ Voir PAUWELYN Joost et ELSIG Manfred, «The Politics of Treaty Interpretation: Variations and Explanations across International Tribunals», in DUNOFF Jeffrey L. et POLLACK Mark A. [éd.], *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*, Cambridge [etc.] : CUP, 2012, p. 450.

²⁴³⁰ Voir *ibid.*, p. 467; ALLOTT Philip, «Interpretation: An Exact Art», in BIANCHI & al. [éd.], cf. n. 2426, pp. 376-377, 384, 387, 389 et 391; VENZKE Ingo, «The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working out the Jurisgenerative Practice of Interpretation», *Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev.*, vol. 34, n° 1, 2011, p. 114; WÄHLISCH Martin, «Cognitive Frames of Interpretation in International Law», in BIANCHI & al. [éd.], cf. n. 2426, pp. 331-351.

²⁴³¹ Voir KLABBERS, cf. n. 2426, pp. 271 et 273-274.

²⁴³² Voir *supra*, n. 1961.

²⁴³³ CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 344. Voir aussi CIJ, Arrêt Croatie/Serbie, cf. n. 173, §§ 135 et 388-389.

²⁴³⁴ Voir BERSTER, cf. n. 950, pp. 679-681. Voir aussi MUNDORFF Kurt, *A Cultural Interpretation of the Genocide Convention*, Londres/New York: Routledge, 2021, pp. 5-6 et chap. 4.

rant, en 1951, la CIJ relevait elle-même que la version définitive de la Convention est «le résultat d'une série de votes pris à la majorité [...] le principe majoritaire [...] facilit[ant] la conclusion des conventions multilatérales»²⁴³⁵. Appelée à statuer sur le droit des États de formuler des réserves sur la CCG, elle avait alors adopté une autre approche à l'égard des travaux préparatoires, s'y référant pour souligner que ledit droit avait été sérieusement envisagé et devait donc être admis, même si le texte final du traité ne l'évoque pas²⁴³⁶.

Bien qu'il ne puisse être nié qu'en 1948, la majorité des États (surtout occidentaux) souhaitaient exclure le génocide culturel du champ d'application de la Convention, des incohérences subsistent dans le texte final du traité. Or, ces incohérences ne permettent pas d'écarter une interprétation large de la notion de génocide, c'est-à-dire une interprétation ne cantonnant pas le crime à l'anéantissement physique du groupe mais englobant aussi son annihilation socio-culturelle. Une interprétation extensive de la définition génocidaire reste donc possible²⁴³⁷, d'autant plus que les domaines du droit international touchés par la question du génocide culturel (soit le droit international pénal, la protection des droits de l'homme, des minorités et des peuples autochtones, ainsi que la protection du patrimoine culturel) ont évolué depuis l'adoption de la Convention contre le génocide et que la teneur actuelle de l'article II résulte du vote des 58 États membres de l'ONU en date du 9 décembre 1948, soit moins du tiers des pays actuellement membres de l'Organisation.

ii. Développement du droit

Le droit international reposant sur la volonté étatique, il ne peut être modifié qu'avec l'accord de l'ensemble des États concernés par une norme, soit, dans le cadre conventionnel, l'ensemble des États parties à un traité. Or, parvenir à tous les convaincre de procéder à un amendement peut s'avérer très difficile en pratique, d'autant plus quand un traité multilatéral conclu entre un grand nombre d'États est en jeu. Cette rigidité formelle peut néanmoins être compensée par l'adoption d'une interprétation évolutive de la norme en question²⁴³⁸, laquelle tiendra compte de l'éventuelle évolution du droit entre le moment de la conclusion du traité et celui de son application. En effet, dans la mesure où les règles des articles 31 à 33 CVT n'évoquent pas la variable temporelle du processus interprétatif, il n'est pas clairement établi si les termes d'un traité doivent être appréhendés selon l'état du droit à l'époque de leur adoption ou s'ils peuvent (ou doivent) être interprétés à la lumière de nouvelles circonstances²⁴³⁹. Si, comme le sug-

²⁴³⁵ CIJ, *Réserves à la CCG*, cf. n. 133, p. 22.

²⁴³⁶ Voir *ibid.*

²⁴³⁷ C'est, p.ex., l'avis de Kurt Mundorff qui en a récemment offert une. Voir MUNDORFF, cf. n. 2434, spéc. chap. 5.

²⁴³⁸ Voir PAUWELYN et ELSIG, cf. n. 2429, pp. 447-448 et 453.

²⁴³⁹ Voir *ibid.*, pp. 452-454; LINDERFALK, cf. n. 2428, pp. 174-176.

gère une partie de la doctrine²⁴⁴⁰, les juges estiment que le contexte contemporain est déterminant, la jurisprudence devient un outil de développement du droit international²⁴⁴¹.

L'activité judiciaire comprend inévitablement une part de créativité. Ainsi, lorsque les juges sont confrontés à une lacune juridique, à un conflit normatif ou à une ambiguïté dans la structure d'une disposition, ils sont amenés à reformuler la norme considérée en des termes destinés à en clarifier le sens, en justifiant leur solution par un argumentaire se voulant méthodique et convaincant. Cela étant, développer une règle existante par voie interprétative et en créer une *de novo* sont deux démarches différentes. Or, si la première relève des prérogatives des juges internationaux, procéder à la seconde reviendrait, pour ces derniers, à usurper le rôle du pouvoir législatif²⁴⁴². C'est pourquoi les juges internationaux nient souvent avoir adopté une telle «casquette» lorsqu'ils énoncent une règle de droit au caractère innovant, arguant qu'elle n'est rien de plus que le résultat du processus interprétatif et de l'application de principes juridiques existants²⁴⁴³.

Compte tenu de la frontière très mince entre l'interprétation évolutive du droit existant et la création de règles de droit inédites²⁴⁴⁴, le choix de s'aventurer dans l'appréhension dynamique d'une disposition conventionnelle dépend de la vision que la juridiction saisie a de son rôle : si elle estime qu'il entre dans ses attributs, voire qu'il est de son devoir, de combler d'éventuelles lacunes et/ou de faire évoluer les normes juridiques, elle cherchera à adapter le contenu de la disposition concernée à l'état du droit actuel²⁴⁴⁵. La CIJ a ainsi noté que, lorsque des notions génériques sont employées dans un traité conclu sans limite de durée, les États parties ne peuvent ignorer que le sens de ces notions sera amené à évoluer avec le temps et qu'il est dès lors présumé

²⁴⁴⁰ Voir TANAKA Yoshifumi, «Rethinking Lex Ferenda in International Adjudication», *GYIL*, vol. 51, 2008, pp. 470 et 493; ZARBIYEV Fuad, «A Genealogy of Textualism in Treaty Interpretation», in BIANCHI & al. [éd.], cf. n. 2426, p. 253.

²⁴⁴¹ Voir CASSESE, cf. n. 119, p. 44; VENZKE, cf. n. 2430, pp. 115-122.

²⁴⁴² Voir ALLOTT, cf. n. 2430, pp. 380-381; PAUWELYN et ELSIG, cf. n. 2429, pp. 461-462; VENZKE, cf. n. 2430, pp. 100-102; TANAKA, cf. n. 2440, pp. 467-468 et 471-473; ZIDAR Andraz, «Interpretation and the International Legal Profession: Between Duty and Aspiration», in BIANCHI & al. [éd.], cf. n. 2426, pp. 140-141. Voir aussi CIJ : *Aff. du Sud-Ouest africain* (Éthiopie/Libéria c. Afrique du Sud), Arrêt, 18 juillet 1966, § 91 ; *Aff. de la compétence en matière de pêcheries* (Royaume-Uni c. Islande), Arrêt, 25 juillet 1974, § 53 ; *Licéité des armes nucléaires*, cf. n. 707, § 18.

²⁴⁴³ Voir, p.ex., Cour EDH, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie* (Req. n° 18030/11) : Arrêt, 8 novembre 2016, § 156 (la Cour estime qu'elle «clarifi[e] les principes classiques» par son interprétation dynamique) ; Op. conc. du Juge Sicilianos, à laquelle se rallie le Juge Raimondi, §§ 5-8 et 16.

²⁴⁴⁴ ARAJARVI Noora, «Between Lex Lata and Lex Ferenda: Customary International (Criminal) Law and the Principle of Legality», *TiLR*, vol. 15, n° 2, 2010-2011, p. 163.

²⁴⁴⁵ Voir HOLLIS Duncan B., «The Existential Function of Interpretation in International Law», in BIANCHI & al. [éd.], cf. n. 2426, pp. 84-85; PAUWELYN et ELSIG, cf. n. 2429, pp. 454-455.

que telle était leur intention²⁴⁴⁶. Partant, quand la Cour est amenée à interpréter un traité conclu il y a plus d'un demi-siècle, elle doit prendre en considération les développements du droit survenus depuis lors «pour pouvoir s'acquitter fidèlement de ses fonctions», d'autant plus que «tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu»²⁴⁴⁷.

Ce type d'interprétation dynamique est aussi régulièrement adopté par les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, qui considèrent la CEDH et la CADH comme des «instruments vivants» devant être appréhendés à la lumière des conditions de vie contemporaines²⁴⁴⁸. La possibilité de recourir à une interprétation évolutive de dispositions protectrices des droits de l'homme et de dispositions pénales s'explique par le fait qu'en adhérant à des traités multilatéraux adoptés dans ces domaines du droit international, les États s'engagent à respecter des normes supérieures (parfois de nature impérative) qui échappent à leur emprise²⁴⁴⁹. Partant, l'interprétation et, par voie de conséquence, l'évolution de ces normes ne dépendent pas de leur pouvoir discrétionnaire mais des choix des instances supra-étatiques auxquelles ils ont accordé ce pouvoir²⁴⁵⁰. Or, celles-ci sont souvent prônes à interpréter le droit *de lege ferenda*, étant donné la nature du traité et les considérations morales qui vont souvent de pair (respect de la dignité humaine, principe de justice, etc.)²⁴⁵¹.

Dans le domaine pénal, une telle façon de procéder peut toutefois s'avérer problématique car elle peut entrer en contradiction avec le principe de légalité, en particulier avec la maxime *nullum crimen sine lege*²⁴⁵², ainsi qu'avec les garanties judiciaires dont bénéficie tout accusé²⁴⁵³. En effet, tout individu doit pouvoir savoir quels com-

²⁴⁴⁶ CIJ, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (Costa Rica c. Nicaragua), Arrêt, 13 juillet 2009, § 66.

²⁴⁴⁷ CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Avis cons., 21 juin 1971, § 53.

²⁴⁴⁸ Voir Cour EDH, *Soering c. Royaume-Uni* (Req. n° 14038/88), Arrêt, 7 juillet 1989, § 102; Cour EDH, *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie* (Req. n°s 60367/08 et 961/11), Arrêt, 24 janvier 2017, § 73; Cour IADH, *Interprétation de la DADH dans le cadre de l'article 64 de la CADH* (Séries A, n° 10), Avis cons., 14 juillet 1989, §§ 37-38.

²⁴⁴⁹ Voir ARATO Julian, «Accounting for Difference in Treaty Interpretation Over Time», in BIANCHI & al. [éd.], cf. n. 2426, p. 222.

²⁴⁵⁰ Voir *ibid.*, pp. 205-207, 209-210 et 217-228.

²⁴⁵¹ Voir ARAJARVI, cf. n. 2444, pp. 166 et 168; SWART Mia, «Judicial Lawmaking at the *ad hoc* Tribunals: The Creative Use of the Sources of International Law and «Adventurous Interpretation»», *ZaöRV*, vol. 70, 2010, pp. 462 et 465-466.

²⁴⁵² Voir ARAJARVI, cf. n. 2444, pp. 165 et 168; KOLB, cf. n. 120, p. 83; NOVIC, cf. n. 961, pp. 72-73 et 75-76.

²⁴⁵³ Voir SWART, cf. n. 2451, pp. 460-462, 479 et 485; ARAJARVI, cf. n. 2444, pp. 168-169, 175 et 181; HENZELIN Marc, «Droit international pénal et droits pénaux étatiques: le choc des cultures», in HENZELIN et ROTH [dir.], cf. n. 681, p. 102.

portements sont susceptibles d'engager sa responsabilité pénale en se fondant sur le libellé des dispositions pertinentes et sur l'interprétation judiciaire qui en a été faite²⁴⁵⁴. Par conséquent, si une cour de justice entend étendre l'élément constitutif objectif d'une infraction afin qu'il couvre un comportement qui n'était auparavant pas clairement considéré comme criminel, son interprétation évolutive de la prohibition pénale considérée doit être conforme avec l'« essence » de la définition criminelle ainsi qu'avec les principes généraux du droit international pénal (qu'elle met en application en les actualisant) et elle doit être raisonnablement prévisible par l'accusé²⁴⁵⁵. Or, il a été reproché aux TPI d'avoir abusé de leur pouvoir interprétatif par des innovations normatives audacieuses violant ces règles élémentaires d'interprétation pénale. Ainsi, sous le couvert de l'application de la méthode téléologique, les tribunaux *ad hoc* auraient parfois favorisé leurs *desiderata* au respect du droit positif²⁴⁵⁶.

S'agissant du génocide, les juges du TPIY en sont restés au point de vue classique selon lequel seule la destruction physique ou biologique communautaire est constitutive du crime. Cela étant, certains jugements laissent penser qu'ils ont été tentés d'étendre la définition génocidaire à des pratiques de génocide culturel, telles que l'anéantissement du patrimoine culturel du groupe-cible²⁴⁵⁷. Les magistrats ont, en effet, jugé utile de relever la récente évolution interprétative de la notion de destruction, citant notamment l'*affaire Jorgic*²⁴⁵⁸, tout en soulignant ne pas pouvoir suivre cette tendance, étant

²⁴⁵⁴ Voir Cour EDH: Arrêt *Kokkinakis*, cf. n. 1452, § 52; *S.W. c. Royaume-Uni* (Req. n° 20166/92), Arrêt, 22 novembre 1995, §§ 34-35; *Veeber c. Estonie* (Req. n° 45771/99), Arrêt, 21 janvier 2003, § 31. Voir aussi CASSESE, cf. n. 119, p. 41.

²⁴⁵⁵ CASSESE, cf. n. 119, pp. 45-46. Voir aussi *ibid.*, pp. 42, 44 et 50-51; MITCHELL, cf. n. 831, p. 36; SHAHABUDDEN Mohamed, « Does the Principle of Legality Stand in the Way of Progressive Development of Law? », *JICJ*, vol. 2, n° 4, 2004, pp. 1012 et 1017; SWART, cf. n. 2451, p. 480; Comm. EDH, *X. Ltd. et Y. c. Royaume-Uni* (Req. n° 8710/79), Déc., 7 mai 1982, § 9; Cour EDH, *K.-H.W. c. Allemagne* (Req. n° 37201/97), Arrêt, 22 mars 2001, § 85.

²⁴⁵⁶ Voir SWART, cf. n. 2451, p. 478. Afin d'établir la compétence du TPIY, les juges de la Chambre de première instance se sont, par exemple, écartés des critères traditionnels pour qualifier d'international le conflit armé en ex-Yougoslavie (voir *ibid.*, pp. 482-483). La Chambre d'appel du Tribunal n'a pourtant pas considéré qu'il y avait violation du principe de légalité, arguant que, « [q]uand on sait que la majorité des conflits dans le monde contemporain est interne, se fonder sur la nature différente des conflits pour maintenir une distinction entre les deux régimes juridiques et leurs conséquences sur le plan pénal pour des actes d'un même degré d'atrocité reviendrait à ignorer l'objet même des Conventions de Genève, qui est de protéger la dignité de la personne humaine [...]. Tout le monde reconnaît que les actes énumérés à l'article 3 commun sont délictueux et qu'ils heurtent la conscience de tout peuple civilisé. Par conséquent, pour reprendre les termes de l'article 15 2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ces actes « sont tenus pour criminels d'après les principes généraux du droit reconnus par l'ensemble des nations » (TPIY, Arrêt *Čelebići*, cf. n. 791, §§ 172-173). Voir aussi TPIY, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, Arrêt, 24 mars 2000, IT-95-14/1-A, § 127.

²⁴⁵⁷ Voir TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, §§ 575-580; TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 666; TPIY, Jug. *Krajišnik*, cf. n. 1027, § 854.

²⁴⁵⁸ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a., ii., 1°. Voir aussi SCHABAS, cf. n. 2416, pp. 38 et 44.

liés par l'énoncé de l'article 4 du statut du tribunal et l'état du droit international coutumier à l'époque des faits jugés²⁴⁵⁹. Ils craignaient donc d'outrepasser leurs prérogatives et de violer le principe de légalité s'ils ne s'en tenaient pas à la lettre de la disposition précitée. Ils n'ont, pour autant, pas renoncé à tenir compte des pratiques d'annihilation patrimoniale dans la mesure où ils les ont considérées comme une preuve de l'intention génocidaire²⁴⁶⁰. Bien qu'ayant précisé qu'ils n'entendaient pas, par ce biais, (ré)introduire le génocide culturel dans la définition du crime de génocide, ils semblaient estimer nécessaire d'étendre le sens du terme «détruire», afin qu'il englobe les pratiques menant à la destruction culturelle et d'autres formes de destruction non-physique du groupe-cible²⁴⁶¹.

Par conséquent, une interprétation évolutive de la définition du génocide allant dans ce sens reste concevable²⁴⁶², d'autant plus si l'on considère que la Cour EDH a estimé que cela ne contreviendrait pas au principe de droit pénal *nullum crimen sine lege*²⁴⁶³.

b. Interprétation évolutive de la définition génocidaire

Bien que les juridictions internationales compétentes aient constamment saisi la définition du génocide de manière étroite, son interprétation *de lege lata* fait encore débat²⁴⁶⁴. La formulation des deux éléments constitutifs du crime offre, de surcroît, des possibilités d'interprétation *de lege ferenda*. Aussi, une appréhension élargie de l'intention destructrice et de certaines pratiques d'annihilation communautaire énoncées à l'article II CCG peut-elle amener à conclure que les procédés de génocide culturel (ou, du moins, certains d'entre eux) peuvent être compris dans le champ de la définition du génocide²⁴⁶⁵.

i. Appréhension élargie de l'intention destructrice

La jurisprudence internationale et la majorité de la doctrine s'accordent sur le fait que, dans le cadre génocidaire, le terme «destruction» ne désigne que les actions destinées à faire disparaître *physiquement* un groupe. Or, leur position se justifie par le fait que seuls des procédés de génocide physique/biologique ont été retenus dans la disposition, ce qui n'est pas tout à fait exact. En effet, en raison de la présence initiale des

²⁴⁵⁹ Voir, p.ex., TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, §§ 541, 580 et 589; TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, §§ 658-665.

²⁴⁶⁰ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., B., 2., c.

²⁴⁶¹ SCHABAS, cf. n. 33, p. 219. Voir aussi NOVIC, cf. n. 379, p. 81.

²⁴⁶² Dans le même sens, voir ONU, Doc. éducation 2008, cf. n. 446, §§ 38 et 59.

²⁴⁶³ Cour EDH, Arrêt *Jorgić*, cf. n. 626 (spéc. §§ 101 et 104-105).

²⁴⁶⁴ Voir NOVIC, cf. n. 379, pp. 51-63.

²⁴⁶⁵ Voir ST. CHARLES BONNIE, «You're on Native Land: The Genocide Convention, Cultural Genocide, and Prevention of Indigenous Land Takings», *Chi. J. Int'l L.*, vol. 21, n° 1, 2020, pp. 229-230 et 240. C'est notamment ce qu'on soutenu les co-procureurs des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens dans l'affaire *Nuon et Khieu*. Voir CETC, Dossier n° 002, Jug., 16 novembre 2018, 002/19-09-2007/ECCC/TC, tome I, §§ 798-799.

pratiques de génocide culturel au sein de la définition génocidaire, des incohérences terminologiques subsistent dans son libellé. Ces assises peuvent, par conséquent, fonder une interprétation large de la notion de destruction communautaire²⁴⁶⁶. Ainsi que l'a relevé la Chambre de première instance du TPIY, «[l]a destruction physique est le mode le plus évident, mais l'on peut aussi envisager la destruction d'un groupe par une éradication délibérée de sa culture et de son identité, entraînant à terme son extinction comme entité distincte du reste de la communauté»²⁴⁶⁷.

1° Assise dans le chapeau de l'article II CCG

Comme nous l'avons précédemment noté, il n'est pas nécessaire qu'un individu ou un groupe d'individus cherche à détruire la totalité d'une communauté nationale, raciale, ethnique ou religieuse pour que le comportement illicite adopté à cette fin soit constitutif d'un génocide²⁴⁶⁸. L'auteur du crime peut ne cibler qu'une partie de ladite communauté. Pour que la qualification génocidaire soit retenue, l'atteinte partielle portée doit toutefois être suffisamment importante pour avoir des répercussions sur l'ensemble du groupe ciblé. Dans cette optique, le génocidaire cherchera à supprimer un grand nombre d'individus composant ladite communauté (substantialité quantitative) ou une fraction numériquement plus restreinte de celle-ci mais stratégiquement plus susceptible de mener à sa disparition (substantialité qualitative), les personnes à neutraliser étant alors «sélectionnées en raison de l'impact qu'aurait leur disparition pour la survie du groupe comme tel»²⁴⁶⁹. C'est dire que ce n'est alors pas tant leur élimination physique que la pérennité de l'entité communautaire qui est visée. Partant, une telle sélectivité n'a aucun intérêt dans le seul cadre d'un génocide physique; elle n'a de sens que si celui-ci est associé à un génocide biologique (par exemple, si les femmes du groupe sont tuées afin d'empêcher la procréation et la mise au monde d'une nouvelle génération) ou à un génocide culturel.

La CIJ a, par exemple, considéré qu'en tuant presque tous les hommes musulmans en âge de porter des armes se trouvant dans l'enclave de Srebrenica en juillet 1995, les forces armées serbes de Bosnie-Herzégovine avaient décidé de procéder à une élimination sélective des musulmans du pays, dans l'aire géographique précitée, sachant qu'elle «aurait un effet durable sur le groupe entier»²⁴⁷⁰. En effet, les assises socio-culturelles de la communauté ciblée reposant sur le patriarcat, la disparition de deux ou trois générations d'hommes ne pouvait que «profondément [les] ébranler» et avoir un «effet catastrophique sur la survie» du groupe, qui n'était plus en mesure de «se

²⁴⁶⁶ Voir BERSTER, cf. n. 950, pp. 680-682; MUNDORFF, cf. n. 2434, p. 6; SCHABAS, cf. n. 669, pp. 58-59. Voir aussi ONU, Doc. éducation 2008, cf. n. 446, §§ 50-51.

²⁴⁶⁷ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 574. Dans le même sens, voir CETC, Jug. *Nuon et Khieu*, cf. n. 2465, § 798.

²⁴⁶⁸ *Supra*, Partie I, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a., ii., 2°.

²⁴⁶⁹ TPIY, Jug. *Jelišić*, cf. n. 135, § 82.

²⁴⁷⁰ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 106, § 595.

reconstituer en tant que te[] dans la région, ni même nulle part ailleurs»²⁴⁷¹. Ces éléments, mis en perspective avec la destruction de la principale mosquée de Srebrenica ainsi que des foyers bosniaques, peu de temps après, ont convaincu les juges de l'intention génocidaire des forces armées de la *Republika srpska*²⁴⁷².

Au vu de ce qui précède, force est d'admettre que l'atteinte physique portée à un nombre restreint de membres du groupe, représentatifs de celui-ci ou essentiels à sa survie, peut également dénoter une dimension culturelle. Cela est d'autant plus vrai si la fraction qualitativement substantielle du groupe ayant été éliminée était composée de personnes essentielles à la préservation et à la transmission des attributs culturels et identitaires de la collectivité, comme le sont l'«élite» du groupe (composée notamment d'intellectuels, d'artistes et de chefs spirituels²⁴⁷³) mais aussi les femmes et/ou les «anciens» (souvent en charge de la perpétuation des valeurs et savoirs communautaires)²⁴⁷⁴. Or, tuer les individus dont dépend la survie culturelle du groupe²⁴⁷⁵ revient à commettre – au-delà d'un génocide physique – un génocide culturel. C'est d'ailleurs pourquoi l'«éloignement forcé et systématique des éléments représentatifs de la culture du groupe» faisait partie des procédés propres à ce dernier dans le premier projet de CCG²⁴⁷⁶. C'est aussi pourquoi, malgré le rejet global du génocide culturel, la «formule de destruction partielle fut introduite [dans le chapeau de l'article II] pour couvrir les cas où les élites d'une nation sont spécialement supprimées pour influencer l'avenir de toute la nation en détruisant ses forces d'inspiration culturelles et de la cohésion sociale»²⁴⁷⁷.

Une telle approche est renforcée par le fait que seuls les groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux peuvent être victimes d'un génocide²⁴⁷⁸. En effet, ce qui détermine l'auteur du crime à anéantir une communauté, ce sont les caractéristiques identitaires

²⁴⁷¹ *Ibid.*, §§ 91, 592 et 595.

²⁴⁷² *Ibid.*, § 595. Voir aussi TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, §§ 12 et 28-38; JESSBERGER, cf. n. 48, p. 109.

²⁴⁷³ Voir *supra*, n. 426 et 566; LEMKIN, «Les actes ...», cf. n. 24; LEMKIN, «Akte der ...», cf. n. 24. Voir aussi CLAVERO, cf. n. 63, p. 38; LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 88; SERBYN, cf. n. 40, pp. 126-128.

²⁴⁷⁴ Dans l'*affaire Massacre de Plan de Sánchez* (Séries C, n° 116), la Cour IADH a relevé que la mort des femmes et des anciens du groupe autochtone requérant avait laissé un «vide culturel» (Arrêt, 19 novembre 2004, § 87, let. b.).

²⁴⁷⁵ Voir ONU, Projet SG, cf. n. 45, p. 32.

²⁴⁷⁶ ONU, Projet SG, cf. n. 45, art. I, § II, ch. 3, let. b. Notons que l'élimination de l'élite du groupe s'inscrivait dans les techniques génocidaires sociale, culturelle et religieuse décrites par Lemkin. Voir LEMKIN, cf. n. 26, pp. 83, 84 et 89.

²⁴⁷⁷ LEMKIN, cf. n. 63, p. 55. Voir aussi KOLB, cf. n. 120, p. 86.

²⁴⁷⁸ Pour savoir si une collectivité déterminée s'inscrit parmi eux, «[i] faut dégager [s]es caractéristiques culturelles, religieuses, ethniques ou nationales» en la «replaçant dans son contexte socio-historique» (TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 557).

qui font d'elle «une entité séparée et distincte»²⁴⁷⁹ avec ses spécificités propres²⁴⁸⁰. Or, si la nationalité, l'ethnie, la «race» et la religion sont les seuls possibles déclencheurs d'une destruction génocidaire, cette dernière notion (autrement dit le suffixe «-cide») doit être interprétée à la lumière des quatre groupes précités (autrement dit du préfixe «géo-»)²⁴⁸¹; ce faisant, on ne saurait la limiter à sa seule dimension physique.

2° Assises aux lettres *b*, *c* et *e* de l'article II CCG

L'*actus reus* du génocide peut également fonder une interprétation élargie de la notion de destruction communautaire, de par la formulation de certaines pratiques constitutives du crime et/ou de par leur nature-même²⁴⁸².

Premièrement, le fait que des atteintes graves à l'intégrité *mentale* des membres du groupe ciblé puissent constituer un génocide²⁴⁸³ suppose que la destruction génocidaire ne se réduit pas à un anéantissement physique ou biologique dudit groupe. En effet, le terme «physique» renvoyant à la notion de corps, la destruction physique du groupe ne devrait impliquer que des atteintes à l'intégrité corporelle de ses membres; *a contrario*, si des atteintes à leur intégrité mentale – laissant leur corps intact – sont aussi constitutives du crime, force est d'admettre que le crime de génocide ne se réduit pas au génocide physique/biologique. De là à conclure que la pratique décrite à la lettre *b* de l'article II CCG peut couvrir les procédés tendant à briser la structure sociale et à éliminer les particularités nationales, ethniques et religieuses du groupe (lesquels sont susceptibles de porter *gravement* atteinte à l'état psychologique de ses membres), il n'y a qu'un pas²⁴⁸⁴. Deuxièmement, le fait que la lettre *c* de l'article II précise que la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence précaires doive entraîner sa destruction *physique* peut, *a contrario*, amener à conclure que tel n'est pas toujours le cas lorsque d'autres mesures constitutives du crime sont adoptées²⁴⁸⁵. Enfin, le fait que le transfert forcé d'enfants figure dans la définition génocidaire est sans doute le lien rémanent le plus évident avec le génocide culturel²⁴⁸⁶. Étant donné qu'il avait été décidé de ne retenir dans la définition génocidaire que les

²⁴⁷⁹ TPIY, *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, Déc., 16 juin 2004, IT-02-54-T, § 123.

²⁴⁸⁰ Les génocidaires «cherchent à priver l'humanité des innombrables richesses qu'offrent ses nationalités, races, ethnies et religions» (TPIY, *Arrêt Krstić*, cf. n. 133, § 36). Voir aussi *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, II., B., 1.

²⁴⁸¹ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. I, I., B., 1. et 2., b.

²⁴⁸² Dans ce sens, voir p.ex. BERSTER, cf. n. 950, pp. 681-683, 685 et 689; DONDEERS, cf. n. 89, p. 292; NOVIC, cf. n. 961, pp. 70-73; ST. CHARLES, cf. n. 2465, pp. 242-243; TENNANT et TURPEL, cf. n. 999, p. 296; ONU, Doc. éducation 2008, cf. n. 446, §§ 40-42. Voir aussi NOVIC, cf. n. 379, pp. 62-82 et 238-239.

²⁴⁸³ CCG, art. II, let. b.

²⁴⁸⁴ Voir BERSTER, cf. n. 950, p. 689.

²⁴⁸⁵ Dans le même sens, voir *ibid.*, p. 690.

²⁴⁸⁶ CLAVERO, cf. n. 63, p. 53.

modes de destruction communautaire d'ordre physique et biologique, le maintien de cette méthode a effectivement suscité questionnements, critiques et débats doctrinaux²⁴⁸⁷. Énigmatique pour certains auteurs²⁴⁸⁸, arbitraire pour d'autres²⁴⁸⁹, la présence du transfert forcé d'enfants parmi les pratiques constitutives du crime de génocide est en incohérence avec la décision d'exclure le génocide culturel.

Énoncé dans le premier projet de Convention contre le génocide puis exclu du second, ce procédé a été réintroduit dans la définition du crime lors des débats tenus au sein de la Sixième Commission de l'AG ONU, sur proposition de la délégation grecque. Selon le représentant hellène, ce revirement se justifiait par le fait que les effets de cette pratique «sont susceptibles de se rapprocher de ceux du génocide physique ou biologique» car elle vise «à imposer à des jeunes êtres des conditions de vie de nature à leur causer un préjudice grave, ou même de les faire mourir»²⁴⁹⁰. D'aucuns ont donc tenté de l'apparenter au génocide physique (le transfert des enfants étant forcé, il porte atteinte à leur intégrité physique)²⁴⁹¹ ou au génocide biologique (car le transfert met en péril la continuité du groupe)²⁴⁹².

Ces rattachements au génocide physique/biologique ne sont toutefois ni convaincants, ni cohérents. Ils apparaissent au contraire comme un artifice destiné à justifier la présence injustifiée du transfert forcé d'enfants au sein de la définition génocidaire – injustifiée non parce que ce mode de destruction communautaire n'y a pas sa place, mais parce qu'il constitue en réalité un génocide *culturel*. En effet, si la manière dont les enfants sont séparés du groupe, les conditions de leur transfert et/ou leurs conditions de vie une fois transférés étaient les critères déterminants pour qualifier cette pratique de génocidaire, celle-ci s'inscrirait dans les *b* et *c* de l'article II CCG; il n'y aurait pas lieu de lui consacrer une lettre particulière au sein de la disposition. Il est vrai que le transfert forcé d'enfants vise l'anéantissement communautaire en s'en prenant à la nouvelle génération du groupe-cible. La collectivité ciblée n'est cependant pas atteinte de la même façon en cas de génocide biologique et en cas de génocide culturel: dans le premier cas, l'auteur du crime cherche à empêcher la nouvelle génération de venir au monde; dans le second, cette dernière est déjà née mais il faut l'empêcher d'assurer la continuité communautaire en coupant les liens qui l'unissent au groupe-

²⁴⁸⁷ Voir COOPER, cf. n. 63, p. 157; CURTHOYS et DOCKER, cf. n. 48, p. 14; LEMKIN, cf. n. 63, p. 56; ROBINSON, cf. n. 102, p. 64; ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, § 91.

²⁴⁸⁸ Voir SCHABAS, cf. n. 33, pp. 201-202.

²⁴⁸⁹ Voir GLASER, cf. n. 635, vol. I, p. 110.

²⁴⁹⁰ LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 79. Voir ONU, AG, PV de la 82^e séance portant sur l'examen du projet de CCG, 23 octobre 1948, doc. A/C.6/SR.82 (Grèce).

²⁴⁹¹ Voir ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, § 90.

²⁴⁹² Sur le glissement du transfert forcé d'enfants de la catégorie du génocide culturel vers celle du génocide biologique, voir VAN KRIEKEN, cf. n. 65, p. 140. Voir aussi ONU, Étude Ruhashyankiko, cf. n. 244, §§ 89-91; KREB, cf. n. 1878, p. 484; SCHABAS, cf. n. 33, p. 201.

cible²⁴⁹³. Comme l'énonçait le premier projet de CCG, le transfert forcé d'enfants tend à «détruire les caractéristiques spécifiques du groupe»²⁴⁹⁴ en entravant leur transmission intergénérationnelle et ainsi «obtenir la disparition à relativement brève échéance du groupe en tant qu'élément culturel»²⁴⁹⁵. Retenir ce procédé de génocide culturel dans la définition génocidaire et rejeter les autres semble donc effectivement être une décision injustifiée.

Toujours est-il que le génocide culturel n'est pas totalement absent de l'article II de la Convention de 1948. Les incohérences textuelles qui sont demeurées dans la disposition après le vote de son exclusion ont d'ailleurs été exploitées pour proposer des interprétations extensives de la notion de destruction communautaire par ou par-devant certaines juridictions nationales et internationales.

3° Entérinement jurisprudentiel

En 1999, dans sa requête introductive d'instance contre la Yougoslavie (à laquelle la Serbie a ensuite succédé), la Croatie a allégué que la destruction, par les forces serbes, de lieux et édifices culturels, historiques et religieux se trouvant sur sol croate entrait dans la définition du crime de génocide²⁴⁹⁶. Au cours de la procédure, l'État croate a ainsi soutenu devant la CIJ que

l'intention requise n'est pas limitée à celle de détruire physiquement le groupe en question, mais englobe aussi l'intention de faire en sorte qu'il cesse de fonctionner en tant qu'entité. Ainsi, selon la Croatie, un génocide, au sens de l'article II de la Convention, ne devrait pas nécessairement prendre la forme d'une destruction physique du groupe. Elle en veut pour preuve le fait que certains des actes de génocide énumérés à l'article II de la Convention n'impliquent pas la destruction physique du groupe. À titre d'exemples, elle renvoie à l'«atteinte grave à l'intégrité ... mentale de membres du groupe», prévue au *litt. b*) de l'article II, et au «transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe», prévu au *litt. e*) dudit article²⁴⁹⁷.

Si ce point de vue n'a pas été suivi par la Cour²⁴⁹⁸, il n'en demeure pas moins que cet argumentaire n'est pas isolé. Un raisonnement similaire a été tenu par-devant d'autres juridictions, nationales et internationales. Ainsi, en 1997 déjà, le Tribunal régional supérieur de Düsseldorf avait relevé que l'anéantissement physique/biologique du groupe n'est pas nécessaire, l'intention de détruire un groupe impliquant la destruc-

²⁴⁹³ Voir *supra*, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., a. Voir aussi AKHAVAN, cf. n. 72, p. 52.

²⁴⁹⁴ ONU, Projet SG, cf. n. 45, art. I, § II, ch. 3, let. a. Voir aussi *ibid.*, pp. 31-32.

²⁴⁹⁵ ONU, *ibid.*, pp. 31-32.

²⁴⁹⁶ Voir CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Croatie c. Yougoslavie), Req., 2 juillet 1999, §§ 17-18.

²⁴⁹⁷ CIJ, Arrêt Croatie/Serbie, cf. n. 173, § 134. Dans le même sens, voir CETC, Jug. *Nuon et Khieu*, cf. n. 2465, § 799.

²⁴⁹⁸ CIJ, Arrêt Croatie/Serbie, cf. n. 173, § 344.

tion de celui-ci en tant qu'entité sociale particulière et unique²⁴⁹⁹. Or, cette position a été confirmée par les instances judiciaires supérieures allemandes et n'a pas été jugée contraire au principe de légalité par la Cour EDH²⁵⁰⁰.

De même, le Juge Shahabuddeen – membre du collège statuant dans la procédure d'appel en l'*affaire Krstić* – s'est dissocié de l'avis majoritaire selon lequel c'est uniquement la «destruction physique que la Convention sur le génocide a pour objet de prévenir»²⁵⁰¹ et a contré la conclusion de la Chambre de première instance du TPIY, qui estimait qu'une entreprise destinée à annihiler les traits socio-culturels fondant l'identité d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux n'entre pas dans le champ de la définition génocidaire²⁵⁰². Dans son opinion partiellement dissidente, le magistrat a opéré une distinction entre la nature de l'intention génocidaire et celle des pratiques destructrices constitutives du crime. De son avis, il est vrai que ces dernières prennent la forme de procédés dont la nature est propre à atteindre physiquement ou biologiquement un groupe. Cela étant, il n'est pas pour autant requis que l'intention de leurs auteurs soit d'entraîner une destruction physique ou biologique de la communauté ciblée – hormis dans les cas envisagés par les lettres *c* et *d* de l'article II CCG, qui le spécifient. Selon lui, l'essentiel serait de prouver que l'intention du génocidaire présumé était de détruire le groupe-cible, que ce soit physiquement, biologiquement ou autrement, et qu'il ait cherché à concrétiser cette intention destructrice en adoptant l'une des pratiques énoncées dans la disposition. Ainsi, si, par l'exécution de l'une de ces cinq méthodes, l'individu en question entendait faire disparaître les traits fondant l'unité sociale du groupe-cible, de sorte à détruire celui-ci, la qualification de génocide devrait être admise²⁵⁰³. Par cette interprétation, qui a été suivie dans l'*affaire Blagojević et Jokić*²⁵⁰⁴, le Juge Shahabuddeen a étendu la portée traditionnellement attribuée à l'article II CCG tout en respectant le libellé de la disposition.

Il ne saurait dès lors être affirmé que l'interprétation jurisprudentielle de la notion de destruction communautaire est unanime et que les juges internationaux n'ont pas plaidé, ou à tout le moins envisagé, l'extension du sens du terme.

ii. Appréhension élargie de pratiques destructrices

La liste des cinq procédés destructeurs constitutifs du crime de génocide étant exhaustive, il n'est pas possible de la compléter par voie jurisprudentielle²⁵⁰⁵. «Cela dit, la

²⁴⁹⁹ Allemagne, Jug. *Jorgić* (1^e inst.), cf. n. 1028, sect. D, III., § 1.

²⁵⁰⁰ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., B., 2., d.

²⁵⁰¹ TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 29.

²⁵⁰² Voir TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 580. Voir aussi TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 25.

²⁵⁰³ TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, Op. part. diss. du Juge Shahabuddeen, §§ 48-54. Voir aussi BERSTER, cf. n. 950, pp. 680-684; SCHABAS, cf. n. 33, pp. 271-272.

²⁵⁰⁴ TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, §§ 659-661.

²⁵⁰⁵ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., b.; Partie II, Chap. II, Sect. II, I., A., 1., a., ii.

marge d'appréciation laissée au juge dans l'identification des actes spécifiques rentrant dans chacune des catégories reste très large»²⁵⁰⁶. Une interprétation évolutive de l'article II CCG pourrait donc étendre le champ d'application de ce dernier à des pratiques n'y entrant *a priori* pas, telles que celles qui sont rattachées au génocide culturel. Les atteintes graves à l'intégrité mentale des membres du groupe-cible offrent tout particulièrement des perspectives d'élargissement dans ce sens²⁵⁰⁷ puisque cette pratique englobe tous les actes susceptibles de gravement léser les membres du groupe-cible, y compris ceux qui n'ont jamais été prévus dans le texte de la disposition durant les travaux préparatoires de la Convention de 1948 et ceux qui en ont été délibérément exclus²⁵⁰⁸. Ainsi, le déplacement forcé de tout ou partie du groupe-cible de son territoire ancestral ainsi que la destruction de son patrimoine historique, culturel et religieux pourraient entrer dans le champ d'application de la disposition.

Comme l'ont relevé les jurisprudences européenne et américaine des droits de l'homme, séparer de force une communauté de ses terres durant une longue période ou de manière permanente, alors que celles-ci revêtent une importance culturelle pour elle, peut porter atteinte à son intégrité mentale²⁵⁰⁹. Lorsqu'elle dénote un caractère discriminatoire qui atteint un seuil de gravité tel qu'elle porte atteinte à la dignité de ses membres et leur cause des souffrances psychologiques, une telle pratique peut même constituer un traitement dégradant²⁵¹⁰. C'est, par exemple, ce que la Cour EDH a conclu s'agissant des restrictions très rigoureuses imposées par les autorités turques à la population grecque durant l'occupation de la partie septentrionale de Chypre, la Cour considérant que les mesures adoptées étaient vouées à faire disparaître la communauté des Chypriotes du Nord²⁵¹¹.

Dans le même ordre d'idées, la Chambre de première instance du TPIY a estimé que l'évacuation forcée des femmes, enfants et personnes âgées de Srebrenica par les forces serbes de Bosnie, ainsi que les terribles conséquences que la perte de leurs foyers, de leurs biens et de leurs traditions a eues sur leurs vies, constituait une grave atteinte à leur intégrité mentale²⁵¹². Elle a ainsi rappelé qu'un groupe est non seulement composé d'individus, mais aussi d'une histoire, de traditions, de liens intra- et intercom-

²⁵⁰⁶ LA ROSA et VILLALPANDO, cf. n. 158, p. 81.

²⁵⁰⁷ Voir BERSTER, cf. n. 950, p. 689; MILANINIA Nema, «Understanding Serious Bodily or Mental Harm as an Act of Genocide», *VJTL*, vol. 51, n° 5, 2018, pp. 1383, 1387-1389, 1394 et 1417; ST. CHARLES, cf. n. 2465, pp. 242-243.

²⁵⁰⁸ MILANINIA, cf. n. 2507, p. 1383.

²⁵⁰⁹ Voir notamment Cour IADH, Arrêt *Moiwana*, cf. n. 495, §§ 87 (let. g), 93, 101-103 et 195 (let. c).

²⁵¹⁰ Voir, p.ex., Cour EDH, Arrêt *Moldovan & al.*, cf. n. 1753, §§ 100-102, 110-111 et 113; Comm. EDH, Rap. *Asiatiques d'Afrique orientale*, cf. n. 1752, §§ 196, 207 et 208.

²⁵¹¹ Voir Cour EDH, Arrêt Chypre/Turquie, cf. n. 520, §§ 304 et 307-311.

²⁵¹² Voir TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, §§ 644-654 et 659-666; TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, §§ 24-25 et 30-33; TPIY, Jug. *Krajišnik*, cf. n. 1027, § 854. Voir aussi MILANINIA, cf.

munautaires, ainsi que d'une attache avec sa terre, si bien qu'elle a conclu que procéder au déplacement forcé de ses membres, de sorte à ce que la communauté ne puisse plus se reconstituer, mène généralement à la destruction physique ou biologique du groupe dans la mesure où celui-ci cesse d'exister ou, du moins, d'exister en tant le groupe qu'il était auparavant²⁵¹³.

Certains auteurs ont par ailleurs relevé que la culture étant, pour certaines communautés, un aspect vital de leur existence, «sa destruction est susceptible de conduire à l'aliénation et à la mort psychique, voire parfois physique de celle-ci»²⁵¹⁴. Il pourrait dès lors également être envisagé que la déportation des membres du groupe-cible, couplée avec la destruction de leurs habitations et du patrimoine culturel communautaire, entre dans le champ de la lettre *c* de l'article II CCG²⁵¹⁵.

Au vu de ce qui précède, il apparaît que la réinterprétation de ces différents éléments de l'article II de la Convention de 1948 pourrait bel et bien mener à l'extension de son champ d'application. Cela étant, les limites et inconvénients que présente la voie judiciaire nous font douter du fait qu'il s'agisse du meilleur moyen d'intégrer les pratiques de génocide culturel à la définition génocidaire.

2. *Inconvénients d'une extension jurisprudentielle de la définition génocidaire*

La notion de destruction qui caractérise le génocide est une notion générique dont le sens est malléable. La méthode employée pour l'interpréter s'avère donc cruciale : de la conclusion à laquelle elle mène, dépend l'étendue du champ génocidaire. C'est dire que les pratiques adoptées pour anéantir un groupe national, racial, ethnique ou religieux ne peuvent être qualifiées de génocidaires que si elles s'inscrivent dans les contours assignés à la notion de destruction.

En l'occurrence, la méthode littérale ne permet pas d'alléguer que le groupe-cible doit être anéanti physiquement, ce qualificatif n'ayant pas été associé au terme «destruction» dans le chapeau de l'article II CCG (comme il l'a été dans la lettre *c* de la disposition). Étant donné la brièveté de la Convention, la méthode systématique n'apporte pas un éclairage plus concluant sur la manière d'interpréter la notion. Cela étant, le préambule du traité renvoie à la Résolution 96 (I) de l'AG ONU, qui évoque les pertes *culturelles* que le génocide inflige à l'humanité, ce qui amène à conclure que la Convention n'est pas vouée à protéger les groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux que contre leur destruction physique ou biologique ; au contraire, son but est

n. 2507, pp. 1389 et 1394; NOVIC, cf. n. 379, p. 119; ST. CHARLES, cf. n. 2465, pp. 238 et 246.

²⁵¹³ TPIY, Jug. *Blagojević et Jokić*, cf. n. 165, § 666. Dans le même sens, voir CETC, Jug. *Nuon et Khieu*, cf. n. 2465, § 801.

²⁵¹⁴ CHATTON, cf. n. 2142, p. 107.

²⁵¹⁵ C'est ce que la Bosnie et la Croatie ont soutenu dans les affaires les opposant à la Serbie. Voir CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 320; CIJ, Arrêt Croatie/Serbie, cf. n. 173, § 161.

manifestement d'interdire toute forme de destruction communautaire²⁵¹⁶. La méthode téléologique ne donne pas non plus lieu à cantonner la notion au sens étroit qui lui est généralement rattaché. Cette restriction est surtout due à la référence constante aux travaux préparatoires de la Convention, desquels se dégagerait la volonté étatique d'écarter le génocide culturel de la version définitive du texte conventionnel. Pourtant, leur analyse révèle que cette décision ne reflète pas le point de vue de tous les États – les controverses sur le maintien ou le rejet du génocide culturel s'étant poursuivies jusqu'au vote du 9 décembre 1948 – mais uniquement celui de la plupart des pays occidentaux, ces derniers ayant eu gain de cause grâce à leur force politique²⁵¹⁷.

En effet, durant les négociations d'un traité, tous les États participant n'ont pas le même « poids ». Ainsi, il arrive que les préférences textuelles d'un (groupe d') État(s) s'imposent, soit parce que celui-ci a un ascendant (politique ou autre) sur les autres dans le domaine dans lequel s'inscrit le traité à adopter, soit parce que les autres États sont prêts à tout compromis pour assurer sa ratification du traité, faute de quoi celui-ci risquerait de rester lettre morte²⁵¹⁸. Partant, la méthode historique n'est, elle aussi, pas décisive, les spécialistes étant divisés sur la manière dont il faut tenir compte des conditions dans lesquelles le texte final de la Convention contre le génocide a été adopté, d'aucuns se focalisant sur le consensus portant sur l'exclusion du génocide culturel, d'autres mettant l'accent sur le fait que ce consensus n'est que le fruit de compromis diplomatiques qui ont fait suite à de vives controverses.

Force est de constater que les différentes méthodes interprétatives mènent à des résultats variés et ne permettent pas d'affirmer de façon univoque et indiscutable que les modes de destruction non physique d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux échappent (*de lege lata*) au champ d'application de la Convention de 1948. Procéder à une interprétation évolutive de la notion de destruction communautaire peut dès lors pleinement se justifier, ce d'autant plus qu'au cours des trois dernières décennies, la communauté internationale a insisté sur le fait que la diversité culturelle – incarnée dans les multiples identités et expressions culturelles communautaires – constitue un patrimoine commun de l'humanité qui devrait être préservé au profit de tous²⁵¹⁹, raison pour laquelle la majorité des États a reconnu la nécessité de prendre des mesures pour la protéger, en particulier dans les situations où les expressions culturelles pourraient être menacées d'extinction ou de graves altérations²⁵²⁰. En mettant l'accent sur ce regain d'intérêt pour les apports culturels communautaires, diversités biologique et

²⁵¹⁶ Voir BERSTER, cf. n. 950, pp. 686-687; MILANINIA, cf. n. 2507, p. 1417; ST. CHARLES, cf. n. 2465, pp. 246-247. Voir aussi CIJ, *Réserves à la CCG*, cf. n. 133, pp. 23-24.

²⁵¹⁷ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A., 1.

²⁵¹⁸ SCOBIE, cf. n. 2426, p. 76. Voir aussi ALLOTT, cf. n. 2430, p. 387.

²⁵¹⁹ CDC, préambule, §§ 1 et 7.

²⁵²⁰ *Ibid.*, § 9.

culturelle pourraient être mises sur pied d'égalité et, par conséquent, destructions physique et culturelle également.

Cependant, aussi astucieuse et engageante que soit la perspective d'étendre – *de facto* ou *in concreto* – la définition du crime de génocide par le biais de la voie interprétative, il s'agit là d'une solution précaire au problème de la non-juridicité du génocide culturel : pour qu'une telle extension puisse voir le jour, encore faut-il qu'une juridiction internationale compétente soit saisie d'une affaire portant sur la commission prétendue d'un génocide culturel et que les juges saisis (ou, du moins, la majorité du collège magistral appelé à statuer) opte(nt) pour une interprétation évolutive de la définition génocidaire. Il ressort en effet de la jurisprudence des juridictions compétentes que celles-ci n'ont généralement pas voulu²⁵²¹ ou pu²⁵²² s'écarter de l'appréhension conservatrice de la notion, éludant parfois même d'avoir à se déterminer sur de telles propositions d'interprétation²⁵²³. Il faut par ailleurs garder à l'esprit que, quand bien même les juges saisis décideraient d'adopter une interprétation dynamique de la notion de destruction communautaire, respectivement de la définition génocidaire, pour y englober des pratiques de génocide culturel, la décision rendue n'aurait force contraignante qu'à l'égard des parties à la cause et qu'un revirement jurisprudentiel ultérieur resterait possible, à plus forte raison lorsqu'un sujet aussi controversé que celui du génocide culturel est en jeu²⁵²⁴.

Au demeurant, même à supposer que toutes les conditions précitées soient réunies, il n'empêche que ce mode d'extension de la définition génocidaire a ses limites. Ainsi que l'a noté Antonio Cassese, l'interprétation évolutive ne permet pas de créer une nouvelle infraction avec de nouveaux éléments constitutifs (*actus reus* complété ou *mens rea* reformulée)²⁵²⁵. Par conséquent, toutes les pratiques de génocide culturel – telles que nous les avons présentées au Chapitre I – ne pourraient sans doute pas être comprises dans le champ génocidaire, du moins pas indépendamment de l'un des procédés énumérés aux lettres *a* à *e* de l'article II CCG, qui sont eux des éléments constitutifs du crime de génocide. Dans son opinion partiellement dissidente, le Juge Shahabuddeen a par exemple souligné que son interprétation élargie de la disposition ne tend pas à plaider en faveur d'une reconnaissance du génocide culturel, en restant à

²⁵²¹ Voir CIJ, Arrêt Croatie/Serbie, cf. n. 173, § 136. Voir aussi CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, §§ 198-200.

²⁵²² Voir *supra*, n. 119, 979 et 2459.

²⁵²³ Voir CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 334.

²⁵²⁴ Sur la question des revirements de jurisprudence de la Cour EDH, voir notamment VAN DROOGHENBROECK Sébastien, «Retour sur l'interprétation «involutive» de la Convention européenne des droits de l'homme», in CARTUYVELS Yves & al., *Le droit malgré tout : hommage à François Ost*, Bruxelles: Presses de l'Université Saint-Louis, 2018, disponible [en ligne], <<https://books.openedition.org/pusl/23712?lang=fr>> (consulté le 30 août 2021), §§ 26-40.

²⁵²⁵ CASSESE, cf. n. 119, p. 46.

l'avis majoritaire selon lequel «la destruction de la culture d'un groupe ne constitue pas à elle seule un génocide car elle ne requiert la mise en œuvre d'aucun des moyens énumérés»²⁵²⁶ dans la définition du crime mais constitue tout au plus un indice de l'intention génocidaire.

De notre point de vue, il s'avère donc indispensable d'étendre la liste des pratiques constitutives du crime de génocide en y incluant celles, propres au génocide culturel, qui n'y figurent pas déjà. Nous n'agréons effectivement pas l'idée selon laquelle le chapeau et les lettres de l'article II CCG peuvent être appréhendés indépendamment. Au contraire, l'*actus reus* doit refléter le *dolus specialis* dans la mesure où il le concrétise. Les deux éléments ne peuvent être dissociés au motif que leur nature peut différer. S'il est admis que «[c]e qui crée le groupe, ce sont les traits – souvent intangibles – qui fondent un ensemble d'individus en une unité sociale» et que, dans le cadre des normes anti-génocidaires, «[c]'est le groupe qui est protégé» comme tel²⁵²⁷, il devrait être admis que *tous* les moyens de réaliser cette intention criminelle soient inclus dans la définition génocidaire. Or, pour cela, une extension *de jure*, par le biais d'un amendement de l'article II CCG, est nécessaire.

B. Amendement de la définition génocidaire

Le meilleur moyen de criminaliser les pratiques de génocide culturel, plus précisément de les (ré)intégrer dans le champ du crime de génocide est de reformuler la définition de ce dernier en complétant la liste des procédés formant l'*actus reus*. Pour ce faire, un protocole à la Convention de 1948 doit être adopté et ratifié par le plus grand nombre d'États possible.

1. Adoption d'un protocole à la Convention de 1948

Deux types d'instruments pourraient être adoptés pour compléter la Convention de 1948, que nous désignerons respectivement par les qualificatifs génériques de «protocole additionnel» et de «protocole d'amendement». Le premier existerait parallèlement à la Convention et tendrait – sans retoucher au texte de cette dernière – à étendre son champ d'application en traitant spécifiquement de la question du génocide culturel. Il s'apparenterait ainsi aux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève et à plusieurs des protocoles additionnels à la CEDH (notamment au premier, qui garantit les droits à la propriété, à l'instruction et à des élections libres, absents de la CEDH²⁵²⁸). Un protocole d'amendement aurait, quant à lui, pour seul objet d'ajouter, d'effacer ou de modifier formellement une ou plusieurs disposition(s) de la CCG. Un tel instrument se rapprocherait des autres protocoles additionnels à la CEDH (notamment du troisième, qui porte sur la

²⁵²⁶ TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, Op. part. diss. du Juge Shahabuddeen, § 53.

²⁵²⁷ *Ibid.*, § 50.

²⁵²⁸ Voir PA n° 1 CEDH, art. 1-3.

modification des articles 29, 30 et 34 de la Convention européenne²⁵²⁹) tout comme de la résolution adoptée lors de la Conférence de révision du Statut de Rome, tenue à Kampala (Ouganda) le 11 juin 2010, qui vise à compléter la définition du crime d'agression telle qu'énoncée le 17 juillet 1998 dans le statut de la CPI²⁵³⁰.

L'idée d'un protocole additionnel qui comblerait les lacunes de la Convention de 1948, dont celle du génocide culturel, a déjà été évoquée dans le cadre onusien ainsi qu'en doctrine²⁵³¹. Sans renier sa conception originelle, Lemkin lui-même avait « envisag[é] de faire glisser le <génocide culturel> dans une sorte de protocole additionnel »²⁵³² après avoir constaté les réticences qu'auraient eu les États à ratifier la Convention si celle-ci avait traité de la question. Or, si cette option semble préférable d'un point de vue diplomatique ou pragmatique, elle est vouée à créer un déséquilibre sur le plan du droit. En effet, suivre cette voie n'aurait de sens que si l'on entendait criminaliser le génocide culturel en admettant qu'il s'agit d'un crime lié à celui du génocide *stricto sensu* mais devant en être distingué, respectivement ne devant pas être intégré dans le champ génocidaire – solution qui n'est pas favorisée dans la présente étude²⁵³³. Si un protocole additionnel portant sur le génocide culturel venait se greffer à la Convention de 1948, cela impliquerait la coexistence de deux définitions génocidaires : l'une – étroite – de mise pour les États parties à la Convention, l'autre – élargie – de mise pour les États parties au Protocole. Nous préconisons donc plutôt l'adoption d'un protocole d'amendement qui se fonderait sur l'article XVI de la Convention de 1948, lequel envisage la possibilité de réviser le traité²⁵³⁴, et qui aurait (notamment) pour objet de compléter la définition actuelle du crime de génocide.

2. *Reformulation extensive de la définition actuelle*

Une communauté s'identifie tant par les individus qui la composent que par les caractéristiques qui lui sont propres, de sorte que l'élimination de l'une et/ou l'autre de ces variables mène inévitablement à l'extinction du groupe en tant que tel²⁵³⁵. Aussi, la définition du génocide devrait-elle, en toute logique, incarner cet état de fait. Tel n'est pourtant pas le cas, la majorité des délégués occidentaux ayant convaincu leurs

²⁵²⁹ CdE, Protocole n° 3 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Strasbourg, 6 mai 1963, STE n° 045.

²⁵³⁰ Conférence de révision du Statut de Rome, Rés. RC/Res.6, 11 juin 2010, doc. RC/11, p. 19, annexe I.

²⁵³¹ Voir ONU, Étude Whitaker, cf. n. 57, §§ 33 et 37; LIPPMAN, cf. n. 484, pp. 457-458; MITCHELL, cf. n. 831, p. 46; PLANZER, cf. n. 68, p. 75; SAUTMAN, cf. n. 541, p. 184. Voir aussi NOVIC, cf. n. 379, pp. 11-12; SCHABAS, cf. n. 1961, p. 116.

²⁵³² LEMKIN, cf. n. 63, p. 55.

²⁵³³ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, II. A., 2., c. et B.

²⁵³⁴ Aux termes de la disposition, les États parties peuvent transmettre au SG ONU une demande de révision de la Convention sur laquelle statuera ensuite l'AG ONU. Voir CCG, art. XVI. Voir aussi CVT, art. 39.

²⁵³⁵ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, II., B., 1.

pairs de voter contre le maintien du génocide culturel dans la version finale de l'article II de la Convention de 1948²⁵³⁶.

Cette exclusion a effectivement créé deux disparités majeures entre le chapeau de la disposition et la liste des pratiques génocidaires. D'une part, la formulation du *dolus specialis* ne circonscrit pas le crime de génocide à un type de destruction communautaire particulier, alors que l'*actus reus* est presque exclusivement constitué de méthodes d'anéantissement physique ou biologique du groupe-cible (exception faite du transfert forcé d'enfants). D'autre part, le chapeau se focalise sur le groupe comme tel, l'entité communautaire étant la cible du génocidaire, tandis que ce sont les membres du groupe qui sont au cœur des lettres *a* à *e* de l'article II – ce qui s'explique par le fait que l'annihilation « matérielle » d'une collectivité n'est possible qu'à travers des atteintes portées à l'intégrité physique des personnes qui la forment, l'entité communautaire étant dénuée de « corps » propre.

Il conviendrait dès lors de remédier à ces discordances en (ré)incorporant dans la définition du génocide les pratiques de génocide culturel qui n'y figurent pas déjà. L'élément objectif du crime reflèterait ainsi sans réserve l'élément subjectif, la destruction communautaire pouvant alors être largement appréhendée sous les deux angles. Il ressortirait en outre plus distinctement de l'*actus reus* que c'est le groupe en tant que tel (et non ses membres) qui est la cible du génocidaire, car tous les procédés destinés à le faire disparaître seraient constitutifs du crime. Or, pour ce faire, deux remaniements alternatifs de l'article II CCG sont envisageables²⁵³⁷.

La première option consisterait à laisser intact le chapeau de la disposition, le *dolus specialis* génocidaire étant invariable, puis à dissocier les pratiques constitutives du crime et à les répartir entre deux paragraphes nouvellement créés, consacrés respectivement aux modes de destruction physique/biologique et socio-culturelle du groupe-cible. L'article II révisé se présenterait donc de la manière suivante :

Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel,

1) *sur le plan physique ou biologique*:

- a) meurtre de membres du groupe;
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) soumission intentionnelle des membres du groupe à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle de celui-ci;
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;

²⁵³⁶ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A., 1.

²⁵³⁷ Dans les deux propositions qui suivent, les passages en italiques signalent les modifications apportées à l'article II CCG dans sa teneur actuelle.

2) *sur le plan socio-culturel*:

- a) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe;
- b) *déplacement forcé de tout ou partie du groupe du territoire qu'il occupe traditionnellement et qui constitue un élément fondamental de son identité*;
- c) *atteinte grave au patrimoine culturel du groupe*;
- d) *autres méthodes de déculturation forcée des membres du groupe*.

Une seconde possibilité serait de ne pas modifier la structure actuelle de la disposition et de simplement compléter l'énumération des pratiques constitutives du crime de génocide (*lato sensu*) par l'ajout des trois catégories de procédés de génocide culturel manquantes, comme il suit:

Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel,

- a) meurtre de membres du groupe;
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) soumission intentionnelle des membres du groupe à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle de celui-ci;
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe;
- f) *déplacement forcé de tout ou partie du groupe du territoire qu'il occupe traditionnellement et qui constitue un élément fondamental de son identité*;
- g) *atteinte grave au patrimoine culturel du groupe*;
- h) *autres méthodes de déculturation forcée des membres du groupe*.

Dans les deux cas, la réunion des pratiques de génocides physiques/biologiques et culturels au sein d'une même disposition montre qu'elles constituent un seul et même crime. Cela étant, la différence structurelle entre ces deux reformulations de l'article II CCG n'est pas sans incidence.

La première solution proposée aurait pour avantage de clarifier une fois pour toute, de manière explicite, que la destruction génocidaire peut être physique ou non. Cette réarticulation bicatégorielle de la définition du génocide permettrait, en outre, de ponctuer la différence de nature intrinsèque entre les diverses méthodes de destruction pouvant être adoptées, ce qui emporterait sans doute la faveur de nombre d'États et spécialistes ayant émis des réserves (voire s'étant opposés) à la (ré)introduction des pratiques de génocide culturel dans la Convention de 1948²⁵³⁸. Or, c'est justement pour cette raison que la seconde variante emporte notre préférence. Créer, *de visu*, une distinction entre les procédés respectifs de destruction physique/biologique et

²⁵³⁸ Rappelons que l'argument phare était que «le meurtre en masse» et «la fermeture des bibliothèques» ne peuvent être mis sur le même plan (ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 199, Danemark). Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A.

socio-culturelle d'un groupe pourrait laisser supposer que la perpétration d'un génocide à travers l'une des quatre premières pratiques destructrices entraîne des conséquences juridiques différentes que sa commission à travers l'une des quatre autres (par exemple la peine aggravée de son auteur), ce qui n'est pas le cas.

La notion de destruction communautaire devant être appréhendée à la lumière des pratiques constitutives du crime²⁵³⁹, il suffirait d'en compléter la liste actuelle par les méthodes de génocide culturel qui n'y figurent pas déjà pour qu'elle soit entendue dans son sens large. L'*actus reus* comprenant alors des méthodes de destruction physique et non physique, le génocide ne pourrait plus être restreint à la destruction «matérielle» du groupe-cible. Il n'y aurait, dès lors, pas lieu de spécifier un quelconque type de destruction. Il faut, en effet, garder à l'esprit qu'en prônant la (ré)introduction de toutes les pratiques de génocide culturel au sein de la définition génocidaire, l'objectif visé est de rendre à la notion de génocide son sens large originel. Ainsi, tout comme il faudrait cesser de catégoriser les droits de l'homme, il faudrait, selon nous, cesser de catégoriser les formes génocidaires, pour ne parler plus que de génocide.

On ne saurait, par ailleurs, suffisamment insister sur le fait que ce qui caractérise le crime est l'intention destructrice de son auteur et non les méthodes que celui-ci emploie à cette fin. La nature de ces dernières – aussi variable soit-elle – ne devrait, par conséquent, pas influencer sur la formulation de la définition du génocide. Certes, la gravité des moyens employés doit être prise en compte, mais elle doit l'être à un autre niveau, à savoir celui de la répression du crime. C'est pourquoi le régime de condamnation des génocidaires devrait être adapté en conséquence.

II. Adaptation du régime de condamnation des génocidaires

Intégrer toutes les pratiques de génocide culturel dans la définition du crime de génocide ne suppose pas que leur auteur sera (toujours) sanctionné aussi sévèrement que celui qui aura adopté des méthodes propres au génocide physique/biologique. En effet, si le dessein criminel est identique dans les deux cas, les moyens employés pour le réaliser ne sont intrinsèquement pas forcément de même gravité. Or, pour que la sentence soit en adéquation avec le comportement illicite concrètement adopté par chaque génocidaire, une telle disparité doit être prise en considération, tout comme l'est le degré de participation à la commission du crime. Il importe donc de distinguer la qualification juridique de ce dernier – qui est celle de génocide, quel que soit le procédé destructeur mis en exécution – et la peine à attribuer à son auteur – qui peut être différenciée d'un cas à l'autre.

²⁵³⁹ Voir *supra*: Partie I, Chap. I, Sect. II, II., B., 1.; Partie II, Chap. II, Sect. II, I., A., 1., b., i., 1°.

A. Qualification juridique des pratiques de génocide culturel

Les deux projets initiaux de Convention contre le génocide envisageaient diverses méthodes de destruction communautaire, de nature et de gravité intrinsèques variables. Or, de l'avis de la plupart des pays occidentaux, seules les techniques les plus brutales – celles de génocide physique/biologique – devaient être qualifiées de génocidaires, à l'exclusion de celles rattachées au génocide culturel, jugées moins choquantes²⁵⁴⁰. C'est donc (prétendument) sur un critère moral que repose la décision de retirer les pratiques de génocide culturel du champ d'application de la Convention.

Comme l'a souligné Jean-Michel Chaumont en 1985, «sans contester le moins du monde [leur] gravité», il peut paraître «abusif, *d'un point de vue moral*, d'affirmer que priver par exemple un peuple du droit de parler sa langue est équivalent à en exterminer physiquement la totalité des membres»²⁵⁴¹. Pourtant, s'il ne fait nul doute que le fait de priver un peuple du droit de parler sa langue n'est – en soi – pas de même gravité que le fait d'exterminer physiquement la totalité de ses membres, il est pour le moins trompeur, simpliste et arbitraire de mettre en perspective le pire des scénarios envisageables dans le cadre d'un génocide physique (soit les meurtres de la totalité des membres du groupe-cible) avec une atteinte à la liberté linguistique des individus composant le groupe, qui est insuffisante à elle seule pour constituer un génocide culturel. Un tel raisonnement fait en outre totalement abstraction du dol spécial caractérisant le crime de génocide. Or, ce n'est pas le moyen adopté par l'auteur des faits criminels examinés, ni même la gravité de ceux-ci qui sont déterminants pour leur qualification en tant que génocide. L'élément décisif est la variable intentionnelle : son auteur entendait-il, en adoptant l'une des mesures énumérées à l'article II CCG, détruire l'entier ou une partie substantielle du groupe-cible comme tel ? Seule une réponse positive à cette question permet de conclure qu'il y a eu génocide. Si tel n'est pas le cas, le crime commis est autre, quand bien même un grand nombre de membres d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux aurait été tués²⁵⁴².

Tout comme pour un génocide *stricto sensu*, en cas de génocide culturel, une atteinte grave doit avoir été portée à un groupe national, racial, ethnique ou religieux, dans le but spécifique de le détruire. C'est pourquoi les pratiques de génocide culturel – quand bien même seraient-elles, en soi, moins graves que celles de génocide physique/biologique – doivent être qualifiées de génocide²⁵⁴³. Aussi, paraît-il ici utile d'attirer l'attention sur trois éléments importants.

²⁵⁴⁰ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A., 1.

²⁵⁴¹ CHAUMONT, cf. n. 304, p. 253 (nous soulignons).

²⁵⁴² Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a., ii. ; Partie I, Chap. II, Sect. II, II., B., 2.

²⁵⁴³ Voir *supra*, Partie I : Chap. I, Sect. II, II. ; Chap. II, Sect. II, II., B.

Premièrement, ce qui a amené la communauté internationale à juger nécessaire d'adopter une Convention contre le génocide est le fait que «le refus du droit à l'existence à des groupes humains [...] bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité [-] qui se trouve ainsi privée des apports culturels ou autres de ces groupes [-] et est contraire à la loi morale ainsi qu'à l'esprit et aux fins des Nations Unies»²⁵⁴⁴. En d'autres termes, c'est la destruction du groupe et les conséquences irréparables qu'elle entraîne qui étaient considérées comme immorales et qui ont justifié la juridicisation du nouveau crime de génocide, sans qu'une distinction ait été faite entre les différents moyens susceptibles d'être adoptés. La privation des apports culturels du groupe ayant par ailleurs été soulignée, il ne saurait être admis que le génocide culturel n'est pas immoral ou l'est moins que le génocide physique/biologique. Au contraire, la Résolution 96 (I), qui «fix[e] l'esprit de la Convention de 1948, invite à confondre génocide [*stricto sensu*] et ethnocide puisque, dans les deux cas, un groupe disparaît comme tel et que «l'humanité» se verra semblablement privée de ses «apports culturels ou autres»²⁵⁴⁵.

Deuxièmement, soutenir que les pratiques de génocide physique/biologique sont, par nature, toujours plus graves que celles de génocide culturel nous semble trop catégorique. S'il est aisé d'affirmer que procéder aux meurtres de tous les individus composant un groupe est intrinsèquement plus grave que le fait d'abattre les édifices historiques, culturels et religieux de ce dernier, il est beaucoup plus difficile de trancher la question de savoir s'il est, par exemple, plus ou moins grave d'empêcher les femmes du groupe de procréer, en les stérilisant contre leur gré, que d'emmener de force leurs enfants déjà nés.

Troisièmement, la qualification juridique univoque de procédés criminels étant, en soi, de gravités variables existe déjà en droit international. En effet, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont constitués de diverses pratiques intrinsèquement plus ou moins graves; ils peuvent, par exemple, être commis tant à travers des meurtres qu'à travers la destruction de bâtiments culturels²⁵⁴⁶. Or, cette diversité n'est pas jugée incongrue ou révoltante. Pourquoi le serait-elle alors pour le génocide?

En définitive, il devrait être concédé que toute méthode de destruction communautaire adoptée dans le dessein spécifique de faire disparaître de force le groupe-cible peut être constitutive du crime de génocide (entendu *lato sensu*). Une telle hétérogénéité serait d'autant plus admissible que la jurisprudence internationale a souligné qu'il n'est pas nécessaire qu'un génocidaire «ait choisi le mode d'action le plus efficace

²⁵⁴⁴ ONU, AG, Rés. 96 (I), § 1.

²⁵⁴⁵ CHAUMONT, cf. n. 304, pp. 252-253.

²⁵⁴⁶ S'agissant des crimes contre l'humanité, voir St.CPI, art. 7, § 1, let. a et h; *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, II., A., 2., a., ii. S'agissant des crimes de guerre, voir St.CPI, art. 8, § 2, let. a, ch. i et let. b, ch. ix.

qui soit pour parvenir à son objectif»²⁵⁴⁷. La gravité inhérente, la nature ou la faculté annihilatrice des pratiques concrètement employées ne devrait ainsi pas remettre en cause la qualification juridique – en tant que génocide – des faits illicites perpétrés. Cela n’empêche pas pour autant de condamner plus sévèrement un génocidaire ayant, *in casu*, opté pour un procédé destructeur étant, en soi, plus grave que celui adopté par un autre génocidaire dans des circonstances similaires.

B. Condamnation pénale des auteurs de génocides culturels

Tout individu reconnu coupable de génocide doit être puni, quel que soit le mode opératoire choisi pour anéantir le groupe-cible. Tout génocidaire ne se verra pour autant pas infliger la même peine, plusieurs facteurs entrant en ligne de compte dans la fixation de cette dernière. Il est donc tout à fait envisageable que des sanctions différentes puissent être prononcées contre les auteurs respectifs d’un génocide physique/biologique et d’un génocide culturel si le juge amené à statuer l’estime adéquat²⁵⁴⁸.

1. Considérations générales sur l’attribution des peines

Conformément au principe de légalité et à la maxime *nulla poena sine lege*, toute personne doit pouvoir connaître la sanction encourue pour un comportement prohibé²⁵⁴⁹. Il n’est, pour cela, pas nécessaire que la législation pénale applicable prévoie une échelle des peines²⁵⁵⁰; il suffit que des seuils minimal et maximal soient fixés pour l’infraction réprimée, comme c’est le cas dans la plupart des ordres juridiques nationaux²⁵⁵¹. Les normes internationales relatives à la répression des *core crimes* n’offrent cependant pas une telle précision. En effet, tant le droit coutumier que le droit conventionnel sont silencieux sur la question des sanctions à infliger aux individus reconnus coupables de l’un de ces crimes²⁵⁵².

²⁵⁴⁷ Voir TPIY, Arrêt *Krstić*, cf. n. 133, § 32.

²⁵⁴⁸ Dans le même sens, voir ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 199 (Égypte).

²⁵⁴⁹ Voir DE FROUVILLE, cf. n. 586, pp. 474-479; HENZELIN, cf. n. 2453, pp. 95-101. Voir aussi Cour EDH, *Aff. del Río Prada c. Espagne* (Req. n° 42750/09), Arrêt, 21 octobre 2013, §§ 78-79 et 91.

²⁵⁵⁰ Voir *ibid.*, § 92.

²⁵⁵¹ Relativement au génocide, voir p.ex., Suisse, CP, art. 264 (peine privative de liberté entre dix ans et à vie); Allemagne, VStGB, § 6 (peine privative de liberté entre cinq ans et à vie); Espagne, CP, art. 607, § 1, ch. 1-5 (peine de prison dont la durée varie en fonction des actes génocidaires perpétrés). Il se peut toutefois qu’une seule peine soit envisagée. Ainsi, le génocide est toujours puni de la réclusion à perpétuité en droits français et belge. Voir France, CP, art. 211-1, al. 2; Belgique, Code pénal, 8 juin 1867, dossier n° 1867-06-08/01, art. 136quinquies, al. 1.

²⁵⁵² Voir CRYER & *al.*, cf. n. 145, p. 494; MARSTON DANNER Allison, «Constructing a Hierarchy of Crimes in International Criminal Law Sentencing», *Virginia Law Review*, vol. 87, n° 3, 2001, pp. 432-433.

S'agissant du génocide, tout ce qu'énonce la Convention de 1948 est que les États parties sont tenus de punir les génocidaires par des sanctions pénales efficaces²⁵⁵³. Faute de base légale similaire à celles existant en droit interne, il n'existe aucun barème sur lequel les juridictions pénales internationales pourraient s'appuyer pour établir la sentence appropriée dans un cas donné²⁵⁵⁴. Leurs statuts précisent seulement que la peine infligée est l'emprisonnement et que sa durée maximale est la perpétuité²⁵⁵⁵. Les juges appelés à rendre des sentences bénéficient donc d'une grande marge d'appréciation²⁵⁵⁶ leur permettant de prendre en considération l'ensemble des circonstances de l'espèce (contexte dans lequel l'infraction a été commise, situation personnelle de son auteur, mobiles de ce dernier, etc.)²⁵⁵⁷ afin de prononcer la peine qui reflètera «la totalité du comportement criminel»²⁵⁵⁸. La gravité du crime commis et le degré de participation de l'accusé dans la perpétration de celui-ci constituent, par conséquent, le «point de départ de la détermination de la peine appropriée»²⁵⁵⁹.

Se distinguant par leur extrême gravité, les *core crimes* donnent naturellement lieu aux peines les plus sévères²⁵⁶⁰. La question se pose toutefois de savoir si les trois crimes sont considérés comme étant toujours aussi graves les uns que les autres et mènent

²⁵⁵³ CCG, art. IV-V.

²⁵⁵⁴ Voir CRYER & al., cf. n. 145, p. 498.

²⁵⁵⁵ St.TPIY, art. 24, § 1; TPIY, Règlement de procédure et de preuve [cité: RPP TPIY], 22 mai 2013, doc. IT/32/Rev.49, art. 101, § A; St.TPIR, art. 23, § 1; TPIR, Règlement de procédure et de preuve [cité: RPP TPIR], 10 avril 2013, art. 101, § A; St.CPI, art. 77, § 1; RPP CPI, règle 145, § 3. Voir aussi TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 795; TPIR, Déc. *Akayesu*, cf. n. 763, §§ 4 et 5; CASSESE, cf. n. 119, p. 422; DE FROUVILLE, cf. n. 586, pp. 473-474; METTRAUX, cf. n. 1113, p. 343.

²⁵⁵⁶ Voir CASSESE, cf. n. 119, p. 420; DE FROUVILLE, cf. n. 586, p. 475; MANACORDA, cf. n. 776, p. 181; MARSTON DANNER, cf. n. 2552, p. 428; SCALIA Damien, «Les peines et les juridictions internationales pénales: TPI et CPI», in KOLB, cf. n. 120, p. 346. Voir aussi TPIR, Jug. *Kambanda*, cf. n. 673, § 11; TPIR, Déc. *Akayesu*, cf. n. 763, § 4; TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, Arrêt, 26 janvier 2000, IT-94-1-A et IT-94-1-Abis, Op. indiv. du Juge Cassese, § 9; TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac & cts*, Arrêt, 12 juin 2012, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, §§ 372-373.

²⁵⁵⁷ Voir St.TPIY, art. 24, § 2; RPP TPIY, art. 100 (§ A) et 101 (§ B); St.TPIR, art. 23, § 2; RPP TPIR, art. 100 (§ A) et 101 (§ B); St.CPI, art. 78, § 1; RPP CPI, art. 145, § 1. Voir aussi TPIY, *Le Procureur c. Dražen Erdemović*, Jug., 29 novembre 1996, IT-96-22-T, §§ 42 et 44; TPIY, Jug. *Čelebići*, cf. n. 538, §§ 1224-1228 et 1235; TPIR, Sent. *Serushago*, cf. n. 766, §§ 19-23; DAVID, cf. n. 120, §§ 14.2.231 et 14.2.237-14.2.242; HURTADO POZO, cf. n. 1723, § 904; MANACORDA, cf. n. 776, pp. 182-183; METTRAUX, cf. n. 1113, pp. 347-355; SCALIA, cf. n. 2556, pp. 354 et 364-372.

²⁵⁵⁸ TPIR, Déc. *Akayesu*, cf. n. 763, § 416.

²⁵⁵⁹ TPIY, Arrêt *Aleksovski*, cf. n. 2456, § 182. Voir St.TPIY, art. 7; St.TPIR, art. 6; St.CPI, art. 25. Voir aussi TPIY, Jug. *Čelebići*, cf. n. 538, § 1225; TPIY, Jug. *Kupreškić & cts*, cf. n. 723, § 852; TPIY, Jug. *Sikirica & cts*, cf. n. 135, §§ 106-107 et 231-232; TPIR, Jug. *Serushago*, cf. n. 766, §§ 14 et 16; TPIR, Jug. *Semanza*, cf. n. 1706, §§ 554-555; CRYER & al., cf. n. 145, p. 498.

²⁵⁶⁰ Voir TPIR, Jug. *Kambanda*, cf. n. 673, §§ 15 et 18-20; TPIR, Déc. *Akayesu*, cf. n. 763, §§ 10-11; TPIR, Sent. *Serushago*, cf. n. 766, §§ 16-17. Voir aussi DAVID, cf. n. 120, § 14.2.239.

systématiquement au prononcé de la même peine ou s'il peut y avoir une gradation – générale ou occasionnelle – entre eux. Dans la jurisprudence des deux tribunaux *ad hoc*, leur hiérarchisation a été envisagée. Ainsi, dans l'affaire *Kambanda*, le TPIR a estimé que les crimes de guerre sont moins graves que les crimes contre l'humanité et le génocide²⁵⁶¹. Le TPIY a prolongé cette idée en suggérant que le génocide est le crime le plus grave puisqu'il est le «crime des crimes»²⁵⁶². Un tel raisonnement semble néanmoins trop simplificateur et schématique. On ne peut, certes, de nos jours, pas réfuter qu'une condamnation pour génocide entraîne un opprobre inouï²⁵⁶³. Cela étant, le qualificatif de «crime des crimes» qui lui est généralement rattaché relève, comme nous l'avons vu, de considérations morales et non de facteurs juridiques²⁵⁶⁴. Partant, s'il est vrai que le dessein génocidaire est particulièrement odieux, dans les faits, un crime de guerre ou un crime de l'humanité pourrait rivaliser, en termes d'atrocité, avec un procédé génocidaire²⁵⁶⁵.

Il ne fait nul doute que, lorsqu'ils doivent sanctionner les auteurs de tels crimes, les juges internationaux ne fondent pas leur décision sur leur seul raisonnement juridique, mais ont aussi égard à d'autres variables. En effet, l'impact politique de notions telles que celle de «génocide», l'horreur des crimes commis, l'ampleur des pertes (individuelles, communautaires et universelles) subies, l'immense souffrance des victimes et les attentes de l'opinion publique sont des éléments qui pèsent sur les épaules des juges internationaux appelés à condamner les accusés reconnus coupables²⁵⁶⁶.

Toujours est-il que le rôle du juge n'est pas de satisfaire l'opinion publique mais de correctement qualifier et punir les faits illicites en cause, sur la base – avant tout – de critères juridiques. Il se doit d'analyser l'entier de la situation et de trancher au cas par cas, en fonction de tous les paramètres en jeu²⁵⁶⁷; il ne peut se fonder sur une grille des peines préétablie résultant de présupposés ne coïncidant pas forcément avec le comportement répréhensible de l'individu condamné *in casu*. Il sied donc de garder à l'esprit que tant la gravité objective (*per se*) du crime que sa gravité subjective (*in personam*) doivent être examinées. Comme l'a précisé la jurisprudence du TPIY,

[l]e mode objectif d'appréciation de la gravité d'un crime s'attache à la gravité intrinsèque de la qualification juridique du crime. Ce n'est [alors] pas la gravité du crime commis en l'espèce qui est prise en compte mais la gravité de la qualification retenue. Le mode d'appréciation subjectif de la gravité s'attache, quant à lui, à la gravité *in per-*

²⁵⁶¹ TPIR, Jug. *Kambanda*, cf. n. 673, § 14.

²⁵⁶² Voir TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 700; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 800.

²⁵⁶³ Voir *supra*, n. 1961 et 2333.

²⁵⁶⁴ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. I, II., B.

²⁵⁶⁵ BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, p. 142. Voir aussi TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 700.

²⁵⁶⁶ METTRAUX, cf. n. 1113, p. 343.

²⁵⁶⁷ Voir TPIY, Arrêt *Tadić*, cf. n. 2556, Op. indiv. du Juge Cassese, § 8.

sonam du crime [de sorte à dûment] prendre en compte [...] les circonstances de l'espèce [...] dans la fixation de la sentence²⁵⁶⁸.

Aussi, ne saurait-il être soutenu qu'un génocide est inévitablement plus grave qu'un crime de guerre ou un crime contre l'humanité et que son auteur sera toujours plus sévèrement puni que ceux des deux autres crimes. Pour apprécier leurs gravités respectives, «il ne suffit pas de [les] comparer dans l'abstrait [...] et d'en établir un classement»²⁵⁶⁹. Au contraire, leur gravité s'évalue de manière circonstancielle²⁵⁷⁰. «Des crimes qui pourraient *in abstracto* paraître analogues se distinguent *in concreto*, notamment par les circonstances ayant entouré leur commission, la personnalité et la situation particulière de leur auteur, voire de la victime. Les principes d'individualisation et de proportionnalité de la peine exigent dès lors que des sanctions différentes soient imposées en tenant compte des facteurs [...] pertinents»²⁵⁷¹, y compris d'éventuelles circonstances atténuantes²⁵⁷² ou aggravantes²⁵⁷³. C'est d'ailleurs pourquoi les TPI ont le plus souvent écarté l'idée d'un ordre de gravité pyramidal des trois *core crimes*, les statuts des deux juridictions ne faisant aucune distinction entre ces derniers²⁵⁷⁴.

Somme toute, hiérarchiser théoriquement les trois crimes reviendrait à chercher «à distinguer entre l'horrible et le plus horrible», mais «lorsque l'horreur atteint un certain niveau, cela n'a pas beaucoup de sens de chercher à comparer des niveaux différents de gravité»²⁵⁷⁵. Admettre que le génocide est le plus grave des crimes laisse en

²⁵⁶⁸ TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, §§ 803-804. Voir aussi TPIY, Arrêt *Tadić*, cf. n. 2556, Op. indiv. du Juge Cassese, § 7; CPI, Jug. *Al Mahdi*, cf. n. 1924, § 72; METTRAUX, cf. n. 1113, p. 349.

²⁵⁶⁹ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 700.

²⁵⁷⁰ Voir TPIY, Jug. *Čelebići*, cf. n. 538, § 1226. Voir aussi DE FROUVILLE, cf. n. 586, p. 474; HURTADO POZO, cf. n. 1723, §§ 911-917; METTRAUX, cf. n. 1113, pp. 349 et 355-357.

²⁵⁷¹ TPIY, Jug. *Erdemović*, cf. n. 2557, § 41. Voir TPIY, Jug. *Čelebići*, cf. n. 538, §§ 1226-1227; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, §§ 795 et 801; TPIR, Déc. *Akayesu*, cf. n. 763, §§ 5 et 7; TPIR, Jug. *Kambanda*, cf. n. 673, § 29; TPIR, Arrêt *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 777, § 376. Voir aussi METTRAUX, cf. n. 1113, p. 349; SCALIA, cf. n. 2556, pp. 349-350.

²⁵⁷² Voir RPP TPIY, art. 101, § B, ch. ii; RPP TPIR, art. 101, § B, ch. ii; RPP CPI, art. 145, §§ 1 (let. c) et 2 (let. a). Pour des exemples d'éléments susceptibles d'atténuer la peine, voir TPIY, Jug. *Čelebići*, cf. n. 538, § 1228; TPIY, Jug. *Furundžija*, cf. n. 714, § 284; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, §§ 768-782.

²⁵⁷³ Voir RPP TPIY, art. 101, § B, ch. i; RPP TPIR, art. 101, § B, ch. i; RPP CPI, art. 145, § 1, let. c, et § 2, let. b. Pour des exemples de variables pouvant aggraver la peine, voir TPIY, Jug. *Erdemović*, cf. n. 2557, §§ 46-56; TPIY, Jug. *Furundžija*, cf. n. 714, §§ 281-283; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, §§ 783-793.

²⁵⁷⁴ Voir TPIR, Jug. *Akayesu*, cf. n. 168, § 470; TPIR, Sent. *Serushago*, cf. n. 766, § 13; TPIR, Arrêt *Kayishema et Ruzindana*, cf. n. 777, § 376; TPIY, Arrêt *Tadić*, cf. n. 2556, Op. indiv. du Juge Cassese, §§ 6-8; TPIY, Jug. *Blaškić*, cf. n. 774, § 802. Voir aussi CRYER & al., cf. n. 145, p. 499; DE FROUVILLE, cf. n. 586, p. 478; MARSTON DANNER, cf. n. 2552, pp. 472-483 et 489-500; PONCELA, cf. n. 775, p. 328; SCALIA, cf. n. 2556, pp. 347, 349-350 et 365-366.

²⁵⁷⁵ DAVID, cf. n. 120, § 14.2.239.

outre supposer que les atteintes subies par ses victimes sont forcément « les pires », ce qui revient à déprécier celles des victimes de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre ainsi qu'à créer une sorte de « concurrence » entre victimes de différents crimes²⁵⁷⁶. En suivant un tel axiome, une extermination massive qualifiée de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité devrait toujours être punie moins sévèrement que, par exemple, le fait de transférer vers un autre groupe les enfants du groupe-cible dans le dessein de faire disparaître celui-ci, cette mesure étant considérée comme plus grave en raison de sa qualification génocidaire. Or, un tel raisonnement revient à renverser le fondement même de l'exclusion du génocide culturel de la CCG, qui a été justifiée par le fait que les pratiques propres à ce dernier (dont fait partie le transfert forcé d'enfants) sont moins graves que celles – meurtrières – de génocide physique/biologique. Il crée, de surcroît, un amalgame entre le fait de qualifier juridiquement un comportement criminel et celui de le sanctionner.

Il n'est certes pas dénié que la qualification juridique doit être prise en compte dans la fixation de la peine à infliger. Cela étant, elle ne peut être le seul facteur déterminant, à plus forte raison lorsque des pratiques différentes – de gravités intrinsèques variables – sont constitutives d'une même infraction, comme c'est le cas pour les trois *core crimes*. C'est donc à ce niveau qu'une différenciation entre génocide physique/biologique et génocide culturel pourrait pertinemment entrer en jeu.

2. Possible différenciation des peines dans le cadre génocidaire

Nous venons de le voir, la gravité d'un comportement illicite à sanctionner doit être déduite à la fois de la composante subjective du crime commis et de sa composante objective. C'est dire que la peine prononcée ne dépendra pas seulement de la qualification juridique des faits reprochés, mais prendra en considération l'ensemble des circonstances de l'espèce. Cela inclut plusieurs facteurs, relatifs au génocidaire (ses mobiles, son degré d'implication dans la perpétration du crime, etc.) et au contexte dans lequel l'infraction a été commise *in casu* (son éventuelle planification, le nombre de protagonistes impliqués dans sa perpétration, leur organisation, le rôle de chacun, le mode opératoire choisi pour réaliser le dessein criminel visé, etc.). Partant, il ne peut être conclu d'office que, lorsque les faits incriminés sont qualifiés de génocide, tous les participants seront pareillement punis et que la peine maximale sera inévitablement prononcée à leur rencontre. « Certes, le génocide est un crime horrible; cependant, un examen attentif de l'extrême variété des situations que ce terme recouvre dissuade d'appliquer une même peine pour tous les génocides »²⁵⁷⁷. En d'autres termes, la méthode destructrice choisie pour concrétiser l'intention génocidaire aura une incidence sur la sentence rendue²⁵⁷⁸.

²⁵⁷⁶ À ce sujet, voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A., 2., a. (spéc. n. 916).

²⁵⁷⁷ TPIY, Jug. *Krstić*, cf. n. 158, § 700. Voir aussi CPI, Jug. *Al Mahdi*, cf. n. 1924, § 72.

²⁵⁷⁸ Voir DE FROUVILLE, cf. n. 586, p. 478; PONCELA, cf. n. 775, p. 331; SCALIA, cf. n. 2556, p. 365. P. ex., devant les juridictions pénales espagnoles, la durée de la peine qu'encourt un gé-

C'est effectivement dans le cadre de la condamnation du crime (et non au niveau de sa qualification) que la différence de gravité intrinsèque des diverses pratiques énoncées à l'article II CCG peuvent entrer en ligne de compte. Il en va de même si une pratique de génocide culturel est adoptée²⁵⁷⁹. Ainsi, si un génocidaire décide de détruire totalement ou partiellement un groupe national, ethnique, racial ou religieux par le biais de meurtres de ses membres, sa peine sera vraisemblablement plus sévère que celle de celui qui opte pour un anéantissement communautaire à travers la démolition des édifices culturels et religieux qui symbolisent et permettent de préserver la culture dudit groupe (pour reprendre les deux exemples typiquement utilisés pour représenter les génocides physique/biologique et culturel). La réalité s'avérera toutefois sans doute plus complexe, la perpétration du crime impliquant souvent la prise de mesures destructrices variées. Aucune généralisation ne devrait dès lors être faite. De la même façon qu'aucun *core crime* ne peut être automatiquement considéré comme plus grave qu'un autre, une de leurs pratiques constitutives ne peut être – *in abstracto* – systématiquement jugée plus grave qu'une autre²⁵⁸⁰.

Imaginons qu'un individu *A* prenne part à une série de meurtres perpétrés contre des membres d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux dans un rayon géographique restreint (disons dans un village) en vue de faire disparaître physiquement la communauté en question et qu'en parallèle, un individu *B* participe à une campagne bien plus étendue de suppression du patrimoine culturel communautaire (disons à un niveau national), en procédant à la destruction des biens culturels et en adoptant des mesures oppressives destinées à éliminer ses composantes immatérielles, de sorte à annihiler la communauté ciblée. L'un de ces deux génocidaires devrait-il se voir infliger une peine de prison plus longue que l'autre? Si oui, lequel? Est-ce celui qui a commis les actes intrinsèquement plus graves ou celui qui a adopté des pratiques criminelles intrinsèquement moins graves mais à plus vaste échelle qui doit être le plus sévèrement puni? Reprenons un autre exemple déjà évoqué plus haut: un génocidaire *C* décidant de stériliser à leur insu ou contre leur gré des membres du groupe-cible pour empêcher sa pérennité biologique devrait-il être plus ou moins sévèrement puni qu'un génocidaire *D* ayant préféré arracher à des membres du groupe-cible leurs enfants pour les transférer dans une autre collectivité afin d'entraver la continuité culturelle communautaire? Le premier de ces procédés devrait-il inmanquablement entraîner une peine plus longue sous prétexte qu'il s'agit d'un génocide physique/biologique, lequel est généralement perçu comme plus grave qu'un génocide culturel?

nocidaire varie en fonction de la pratique destructrice adoptée. Voir Espagne, CP, art. 607, § 1, ch. 1-5. Voir aussi HENZELIN, cf. n. 2453, p. 100.

²⁵⁷⁹ Voir *supra*, A.; Partie I, Chap. II, Sect. II, II., B., 2.

²⁵⁸⁰ TPIY, Arrêt *Tadić*, cf. n. 2556, Op. indiv. du Juge Cassese, § 6.

À notre sens, une réponse catégorique et générale à de telles questions, donnée hors contexte, ne saurait être admise. Pour statuer de façon concluante sur ces interrogations, il faut analyser l'ensemble des circonstances de la cause et mettre en balance tous les facteurs pertinents, ce qui, selon nous, comprend également le point de vue des victimes. En effet, en reconnaissant qu'il faut prendre en considération l'opinion des membres d'un groupe sur la qualification de celui-ci en tant que groupe *national, racial, ethnique* ou *religieux*²⁵⁸¹, les juges internationaux ont corollairement reconnu que ces individus «ont leur mot à dire» sur les éléments qui constituent les caractéristiques distinctives de leur communauté. Il devrait dès lors être également tenu compte de l'importance que les cibles intermédiaires du génocidaire (des membres du groupe et/ou certains de ses traits caractéristiques, intangibles ou matérialisés par des objets et/ou des monuments) avaient pour la survie communautaire. Ce point avait d'ailleurs été soulevé durant les travaux préparatoires de la Convention contre le génocide : contrant l'argument phare du délégué danois, le représentant pakistanais avait souligné que, pour les membres de certaines communautés, la préservation du patrimoine culturel prévaut sur la protection de la vie humaine, de sorte que les pratiques de génocide culturel peuvent être aussi destructrices que celles de génocide physique/biologique²⁵⁸². Il ne s'agit pas ici de soutenir que la vie humaine, au sens biologique du terme, est – ou peut avoir – une importance moindre que la culture d'un groupe. Il s'agit simplement de rappeler que l'importance de cette dernière, aux yeux de ses membres, n'est pas identique dans toutes les régions du monde. Ce qui est crucial dans une communauté ne le sera pas tant dans une autre. Ainsi, si la terre a une valeur essentiellement économique parmi les nations occidentales, elle dénote une dimension vitale – tant physiquement que spirituellement – pour les peuples autochtones.

L'adoption d'une certaine pratique génocidaire (au sens large du terme) ne devrait, dès lors, pas toujours mener à une peine de prison plus longue que l'adoption d'une autre pratique génocidaire. S'il est vrai que leurs gravités intrinsèques respectives peuvent être hiérarchisées *in abstracto*, il ne faut pas oublier que ces procédés s'inscrivent ici dans le cadre de la perpétration d'un crime plus complexe, qui les dépasse. Ces diverses méthodes destructrices sont des moyens – alternatifs ou cumulatifs – pouvant être employés par un génocidaire pour concrétiser son dessein criminel ; elles ne sont que l'un des paramètres à prendre en compte dans le processus de condamnation. Leur adoption doit, de ce fait, être analysée *in concreto* pour que la sentence soit juste et en adéquation avec la gravité du crime commis, respectivement avec la gravité du comportement réprimé *in personam*.

²⁵⁸¹ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. I, II., B., 2., a., ii., 3°.

²⁵⁸² Voir ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, pp. 194 (Pakistan) et 199 (Danemark).

En conclusion, il peut y avoir une gradation des peines prononcées contre des génocidaires ayant adopté des techniques annihilatrices différentes, que ce soit dans le cadre de la perpétration d'un seul et même génocide ou de génocides distincts. C'est dire que des procédés de destruction communautaire de nature et de gravité diverses peuvent être punis par des peines de prison de durée variée, alors même qu'ils sont tous constitutifs d'un génocide, pour peu que cela se justifie *in casu*.

Synthèse du Chapitre II

Malgré l'existence de plusieurs normes pouvant contribuer à la prévention et à la répression du génocide culturel, l'ordre juridique mondial présente d'importants défauts qu'il sied de corriger pour renforcer la protection des groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux contre ce genre de pratiques.

Certains d'entre eux sont communs à la plupart des domaines du droit international. Les États ont, par exemple, tendance à laisser des considérations politiques l'emporter sur les nécessités juridiques : lorsque des questions qui touchent d'importants enjeux pour eux suscitent des controverses, ils invoquent divers prétextes pour éviter de les traiter ou, du moins, de les traiter dans des instruments contraignants. Plusieurs lacunes, comme celle de l'interdiction du génocide culturel, se sont ainsi enracinées. Mais même quand les États prennent des engagements juridiquement contraignants, il arrive qu'ils ne les respectent pas si l'exécution de leurs obligations est susceptible de porter préjudice à leurs intérêts diplomatiques, économiques ou autres. D'autres faiblesses, susceptibles d'influer sur la prévention et la répression (*de lege ferenda*) du génocide culturel, sont propres à certaines normes. Ainsi, la Convention contre le génocide présente trois inconvénients majeurs : (1) en dépit de son intitulé, ses dispositions sont centrées sur la répression du génocide ; (2) les mesures répressives qu'elle envisage sont succinctes et ; (3) elle n'est souvent pas mise en œuvre par les États, ce qui n'est pas un défaut du texte lui-même, mais n'en compromet pas moins l'efficacité du traité. Par ailleurs, les normes protectrices des droits culturels ont été fragilisées par la double marginalisation de ces derniers au sein du système des droits de l'homme : pendant longtemps, les droits civils et politiques ont été considérés comme prioritaires par rapport aux droits économiques, sociaux et culturels ; parallèlement, les droits culturels ont été relégués au second plan au sein de cette dernière catégorie, ne se développant qu'au cours des trois dernières décennies, et ce, de manière plutôt disparate. En effet, de par le caractère dynamique et débattu de la notion de culture, les divers droits qui y sont associés ont un objectif, une portée juridique et des titulaires variés, de sorte que les garanties qu'offrent les normes topiques s'avèrent, dans leur contenu, aussi hétérogènes que leur mise en œuvre.

Plusieurs mesures sont envisageables pour corriger ces déficiences. La prévention génocidaire (*lato sensu*) pourrait notamment être renforcée en pénalisant de manière autonome les actes préparatoires et l'instigation au génocide, ainsi qu'en raffermissant les normes réprimant d'autres comportements susceptibles de mener à des actes génocidaires, tels que l'incitation à la haine et à la violence religieuses ou le négationnisme. La répression du génocide (*lato sensu*) pourrait, quant à elle, être renforcée par l'ancrage conventionnel et/ou coutumier des principes *aut dedere aut judicare* et de la compétence universelle. Enfin, les États pourraient être incités à mettre en œuvre leurs

obligations de prévention et répression génocidaires par l'institution d'un organe de contrôle et/ou par l'attribution à un organe international du pouvoir (conditionné et subsidiaire) d'invoquer la responsabilité d'un État manifestement défaillant quand aucun autre État ne se risque à le faire. S'agissant de la protection des droits culturels, elle ne peut être consolidée qu'en concrétisant le principe d'indivisibilité des droits de l'homme, ainsi qu'en juridicisant et justiciabilisant les droits culturels (devant être) garantis aux niveaux individuel et collectif.

Mais le changement primordial qu'il faudrait opérer consiste à criminaliser (*de lege ferenda*) toutes les méthodes de génocide culturel en tant que génocide (*lato sensu*). Les normes anti-génocidaires (*stricto sensu*) existantes pourraient alors entrer en application (*de lege lata*) pour les prévenir et les réprimer. C'est dire que la définition du crime de génocide devrait être étendue à tous ces procédés. Une telle extension pourrait se faire par voie jurisprudentielle, en exploitant les reliquats de la présence initiale des pratiques de génocide culturel au sein de la définition génocidaire et en interprétant de manière évolutive certaines notions employées dans son libellé actuel. Cette option n'est toutefois pas satisfaisante, car elle dépend de la seule volonté des juges potentiellement amenés à statuer d'adopter une telle interprétation dans un cas donné. La reformulation extensive de la définition offrirait donc une plus grande sécurité juridique. Le dessein criminel étant identique quel que soit le mode opératoire choisi, le chapeau de l'article II CCG resterait inchangé, mais la liste des pratiques constitutives du crime de génocide (réentendu au sens large) serait complétée par les méthodes de génocide culturel qui n'y figurent pas déjà.

Contrairement à ce qui a été avancé par certains délégations étatiques durant les travaux préparatoires de la Convention de 1948, l'introduction des procédés de génocide culturel au sein de la définition génocidaire ne reviendrait pas à atténuer la gravité du crime. Il faut, en effet, distinguer deux phases du processus pénal : l'une consiste à qualifier un comportement illicite, l'autre à le réprimer. Or, c'est la preuve du *dolus specialis* qui permet de retenir la qualification génocidaire ; la gravité des actes perpétrés pour réaliser cette intention n'entre, elle, en ligne de compte que dans le cadre de la condamnation de leur auteur. Autrement dit, tant la destruction systématique du patrimoine culturel d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux que les meurtres massifs de ses membres peuvent être qualifiés de génocide si le dessein était d'anéantir la communauté comme telle. La différence de gravité intrinsèque entre ces méthodes destructrices ne justifie pas une qualification juridique distincte ; elle peut tout au plus motiver le prononcé de peines différentes. Cela ne signifie pas que l'adoption de l'une d'entre elles entraînera toujours une sanction plus sévère que celle d'une autre ; dans tous les cas, l'ensemble des circonstances de l'espèce devront être prises en considération afin de punir le comportement répréhensible concrètement adopté. Partant, s'il s'avère – dans de similaires occurrences – que des pratiques de génocide

culturel ont plus notablement, plus durablement et/ou plus profondément mis en péril la pérennité d'un groupe que des pratiques de génocide physique/biologique, l'auteur des premières pourrait – et même devrait – être puni plus sévèrement que l'auteur des secondes; et inversement.

Remarques conclusives de la Partie II

Bien que le génocide culturel ne soit pas réglementé en droit international, plusieurs normes existantes permettent, dans une certaine mesure, de prévenir et de réprimer (*de lege lata*) les pratiques qui le caractérisent, même si ce n'est pas en tant que génocide. Ainsi, les domaines de la protection des droits de l'homme, des droits des (membres de) minorités et des droits des (membres de) peuples autochtones offrent une palette de garanties – plus ou moins solides – qui protègent les biens juridiques individuels et collectifs atteints lors de la perpétration d'un génocide culturel et contribue à préserver des aspects importants de l'existence culturelle des groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux. Le droit international pénal, le droit humanitaire et le système de protection du patrimoine culturel développé par l'UNESCO comprennent, quant à eux, des normes réprimant des comportements pouvant mener à des pratiques génocidaires (entendues *lato sensu*) et/ou des moyens de protéger les quatre types de groupes précités contre certains procédés illicites typiquement adoptés dans le cadre de la commission d'un génocide culturel. Les Nations Unies ont, de surcroît, adopté des actions destinées à prévenir toute pratique (pré-)génocidaire et l'ordre juridique mondial dispose de règles générales qui pourraient s'appliquer pour sanctionner les auteurs de génocide culturel, tant individuels qu'étatiques. Plusieurs faiblesses – communes à plusieurs sphères du droit international ou propres à l'une d'entre elles – compromettent cependant la prévention et la répression (*de lege ferenda*) efficiente du génocide culturel. Or, diverses mesures peuvent être envisagées pour corriger ces failles, dont la principale est de (ré)intégrer toutes les pratiques de génocide culturel dans le champ génocidaire et, de la sorte, réattribuer au génocide son sens large initial. Pour ce faire, la définition du crime pourrait être simplement réinterprétée de manière extensive, mais la sécurité juridique préconise plutôt un véritable amendement de son libellé, consistant à en étendre la teneur. Toutes les méthodes adoptées en vue de réaliser le dessein génocidaire seraient ainsi qualifiées de génocide et réprimées comme telles, la différence de gravité entre les unes et

les autres étant prise en compte dans le cadre de la condamnation de leur auteur. Il s'avère donc que le droit international dispose des outils requis pour (enfin) pénaliser le génocide culturel (en tant que génocide).

Conclusion

Le génocide est un terme *a priori* clairement défini. Pourtant, contrairement à ce que d'aucuns pourraient croire, la notion fait partie de celles qui sont le plus fréquemment mal comprises, dans la mesure où elle est souvent reléguée – à tort – au statut de synonyme de «meurtres en masse»²⁵⁸³. Or, ce mésusage, particulièrement répandu dans les sphères médiatique et politique²⁵⁸⁴, a ancré des amalgames et l'incompréhension du concept. Un génocide peut, certes, être perpétré à travers les meurtres systématiques de membres du groupe-cible²⁵⁸⁵, comme ce fut le cas durant la Seconde Guerre mondiale²⁵⁸⁶. Cela étant, toute série de meurtres ne constitue pas un génocide²⁵⁸⁷ et un génocide peut être commis par le biais d'autres procédés destructeurs²⁵⁸⁸. Ainsi, bien qu'étant un concept juridique immuable depuis l'adoption de la Convention de 1948, le véritable sens de «génocide», de même que son origine et sa dualité première sont bien souvent méconnus.

La notion de génocide culturel s'inscrit dans ce rempart nébuleux du concept génocidaire. Quoique sa signification soit encore plus sujette à caution que celle du seul terme de génocide, plusieurs communautés à travers le monde ont soutenu – parfois

²⁵⁸³ CHURCHILL, *Kill the ...*, cf. n. 297, p. 1. Voir aussi *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A., 2., a.

²⁵⁸⁴ Il s'étend toutefois au-delà de ces deux seules sphères. Ainsi, en 2018, dans le discours qu'il a tenu à l'occasion du 70^e anniversaire de la Convention contre le génocide, le Secrétaire général des Nations Unies, António Guterres, a notamment relevé que Lemkin s'était «battu pour que le monde reconnaisse le *meurtre en masse* comme un crime international» (ONU Info, «L'ONU célèbre le 70^e anniversaire de la Convention sur la prévention du génocide», 7 décembre 2018, [en ligne], <<https://news.un.org/fr/story/2018/12/1031151>>, consulté le 30 août 2021; nous soulignons).

²⁵⁸⁵ CCG, art. II, let. a.

²⁵⁸⁶ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. I, I., A., 1.

²⁵⁸⁷ Voir MOSHMAN, cf. n. 197, p. 81. Voir aussi *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A., 2., a.

²⁵⁸⁸ Voir CCG, art. II, let. b-e (génocide *stricto sensu*). Voir aussi *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., B., 2. (génocide culturel).

avec véhémence – en avoir été des victimes, que ce soit de nos jours ou dans un passé plus ou moins lointain²⁵⁸⁹. C'est dire que, sept décennies après son exclusion de la CCG, des voix réclamant reconnaissance, excuses officielles et réparations pour sa perpétration se font encore entendre, amenant le public, la doctrine et – dans une moindre mesure – les gouvernements à de nouveau porter leur attention sur la question. L'intérêt doctrinal pour le concept s'est d'ailleurs progressivement accru au cours des dernières années, amenant nombre d'auteurs à traiter ou, du moins, aborder le sujet²⁵⁹⁰.

En somme, même si le génocide culturel stagne (formellement) hors du champ juridique, il n'en est pas moins (informellement) un sujet encore débattu, que ce soit au niveau jurisprudentiel, doctrinal ou institutionnel²⁵⁹¹. Ce que recouvrent les notions – terminologiquement et matériellement corrélées – de génocide et de génocide culturel reste cependant controversé et, de ce fait, confus.

À défaut d'avoir été définitivement définie dans une norme juridique, la notion de génocide culturel se prête à toutes sortes d'interprétations. Employée dans diverses sciences humaines ainsi que par de nombreux journalistes, elle n'a pas toujours été appréhendée de la même façon et s'est vue attribuer diverses significations. Tantôt assimilée à l'anéantissement physique de monuments culturels, tantôt à une atteinte portée au patrimoine culturel tangible et intangible d'une communauté, tantôt à l'oppression d'un groupe et/ou de ses membres sur le plan culturel²⁵⁹², elle ne semble pas dénoter la stabilité que requiert une notion de droit, ce qui offre à ses détracteurs un prétexte idéal pour la maintenir à l'écart du droit international pénal et, surtout, de la Convention contre le génocide, dans laquelle elle devait initialement figurer²⁵⁹³.

Il s'avère que ces perceptions restrictives du génocide (*stricto sensu*) et du génocide culturel traduisent une erreur de perspective importante: les deux concepts sont présentés comme des antagonismes, incompatibles l'un avec l'autre, ou des concurrents dans l'échelle de gravité des actes répréhensibles commis, alors qu'ils sont en réalité complémentaires. Il s'agit de deux moyens pouvant être alternativement ou cumulativement adoptés en vue de réaliser un même dessein criminel, à savoir détruire entièrement ou partiellement un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel²⁵⁹⁴.

²⁵⁸⁹ « *The increasing political activism of indigenous peoples in the 1970s and the early 1980s provided a political opening for the return of cultural genocide to international discourse* » (LUCK, cf. n. 47, p. 26).

²⁵⁹⁰ *Ibid.*, p. 28.

²⁵⁹¹ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., B., 1.

²⁵⁹² Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, I., A.; Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A., 2., b.

²⁵⁹³ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A., 1.

²⁵⁹⁴ CCG, art. II, chapeau. Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. I, I., B., 2.; Partie I, Chap. II, Sect. II, I., B., 1.

Lemkin décrivait cette dualité à l'aide d'une métaphore²⁵⁹⁵ devenue emblématique : dans un cas, le génocidaire s'en prend au « corps » d'une communauté ; dans l'autre, à son « âme »²⁵⁹⁶.

De la même façon qu'un individu ne se définit pas uniquement par ses caractéristiques physiques, mais aussi – et surtout – par son caractère et sa personnalité, un groupe national, ethnique, racial ou religieux ne se réduit pas à la somme de ses personnes qui le composent. Tout comme un individu peut s'éteindre, soit lorsque son cœur cesse irrémédiablement de battre (mort cardiaque), soit lorsque son cerveau cesse irrémédiablement de fonctionner (mort cérébrale), un groupe peut cesser d'exister, soit quand ses membres sont éliminés (génocide physique), soit quand ses spécificités identitaires et culturelles sont annihilées (génocide culturel). Partant, la disparition du « corps » et/ou de l'« âme » d'un individu mène à sa disparition en tant que *cet* individu particulier et la disparition du « corps » et/ou de l'« âme » d'un groupe mène à sa disparition en tant que *ce* groupe particulier. Dans l'hypothèse de la mort cérébrale, le cœur de la personne en question aura beau continuer de battre, ce qui faisait d'elle un être unique (*cet* être spécifique) aura cessé d'être avec la fin de ses fonctions cérébrales et la disparition de son esprit. Similairement, dans l'éventualité d'un génocide culturel, les membres du groupe-cible auront beau avoir survécu sur le plan biologique, l'entité collective qu'ils formaient (*cette* communauté spécifique) aura péri avec ses traits culturels ; seul subsistera un ensemble d'individus dénués de lien(s) ou un ensemble d'individus (les mêmes ou une partie d'entre eux, rejoints ou non par d'autres individus) ayant décidé de s'unir sous une autre forme, en tant qu'un autre groupe.

Aussi, en mettant ce paramètre essentiel de côté, le concept génocidaire originel de Lemkin, au cœur duquel se trouve le lien indivisible entre destruction physique et destruction culturelle d'un groupe²⁵⁹⁷, s'est-il peu à peu oblitéré²⁵⁹⁸.

Or, s'il est possible que les notions de génocide (*stricto sensu*) et de génocide culturel aient été employées de manière déformée parce que l'auteur en question les avait mal cernées, dans d'autres cas, une telle altération était consciente et volontaire, pour répondre à la motivation première de l'auteur. Dans le cas d'un journaliste, par exemple, il s'agira souvent d'attirer des lecteurs par un intitulé « accrocheur » comprenant le

²⁵⁹⁵ « *Metaphors can play an essential role in framing discourse, defining problems, generating assumptions and delineating the scope of consideration* » (PEAT Daniel et WINDSOR Matthew, « *Playing the Game of Interpretation: On Meaning and Metaphor in International Law* », in BIANCHI & al., cf. n. 2426, p. 20).

²⁵⁹⁶ Voir LEMKIN, cf. n. 26, p. 90, note 50 ; SERBYN, cf. n. 40, p. 125 ; SHORT, cf. n. 90, p. 839. Dans le même sens, voir aussi AKHAVAN, cf. n. 455, p. 266 ; CARD, cf. n. 780, p. 77 ; KINGSTON, cf. n. 461, p. 76 ; NERSESSIAN, cf. n. 388, p. 8.

²⁵⁹⁷ LUCK, cf. n. 47, p. 22.

²⁵⁹⁸ MOSHMAN, cf. n. 197, p. 81.

fameux «crime des crimes»²⁵⁹⁹. Pour le représentant d'un État (potentiellement) impliqué dans la perpétration d'un génocide *stricto sensu*, il s'agira généralement de minimiser l'avilissement de la réputation dudit État et d'esquiver l'engagement de sa responsabilité internationale, en évitant de qualifier de génocide les pratiques condamnables adoptées par ses organes. Tirant avantage du fait qu'il n'y a pas eu «meurtres en masse», les autorités étatiques pourront contrer une éventuelle accusation de génocide (*stricto sensu*) et favoriser la notion de génocide culturel, qui n'est pas une notion juridique *de lege lata* et qui n'entraîne donc aucune conséquence sur le plan du droit. C'est notamment ce qu'a fait la CVRC en 2015. Bien qu'ayant admis que le gouvernement canadien avait instauré le système des «pensionnats amérindiens», la Commission s'est bien gardée de conclure à la perpétration d'un génocide au sens de l'article II CCG, quand bien même le placement forcé des enfants autochtones dans ces internats correspond à la pratique du transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre²⁶⁰⁰ et que l'intention avouée était de «désindianiser» ces enfants, officiellement pour les «civiliser» mais, en réalité, vraisemblablement pour progressivement faire disparaître les caractéristiques propres aux communautés autochtones du Canada et, par ce biais, faire disparaître ces groupes comme tels²⁶⁰¹.

La notion de génocide a, en effet, acquis une force symbolique et un pouvoir stigmatisant sans précédent, si bien qu'il faut se montrer prudent et jouer d'habileté lorsqu'il s'agit de l'employer. C'est dire que les termes «génocide» et «génocide culturel» sont devenus de remarquables outils rhétoriques, invoqués ou tus en fonction des intérêts en jeu. La mise en accusation pour génocide de l'ancien président soudanais, Omar Al Bashir, en est un exemple. Ainsi que nous l'avons précédemment évoqué, il se pourrait que la CPI ait (en partie) admis le chef d'accusation génocidaire parce que les États-Unis avaient déjà désigné les exactions commises au Darfour comme un génocide²⁶⁰² et parce que les conclusions de la Commission d'enquête, réfutant la perpétration de ce crime, avaient créé des polémiques au sein de la doctrine et de l'opinion publique²⁶⁰³. À l'inverse, dans le cas du Rwanda, la notion a été sciemment éludée par les autorités américaines (notamment), afin qu'elles n'aient pas à intervenir²⁶⁰⁴. Or, s'il va de soi que le terme ne doit pas être employé à légèreté, étant donné les lourdes conséquences qu'une telle qualification juridique peut entraîner, s'abstenir volontairement de recourir à la notion quand un génocide semble avoir réellement été perpétré, voire est encore en cours de perpétration, pour ne pas avoir à assumer ses obligations

²⁵⁹⁹ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A., 2., b.

²⁶⁰⁰ CCG, art. II, let. e.

²⁶⁰¹ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., a.; Partie II, Chap. II, Sect. I, I., B., 1., c.

²⁶⁰² Voir BOAS & al., cf. n. 120, vol. II, p. 205.

²⁶⁰³ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A., 2., a.

²⁶⁰⁴ Voir *supra*, Partie II, Chap. II, Sect. I, I., B., 1., c. (spéc. n. 2113).

internationales (*erga omnes*) de prévention et de répression du crime, est tout aussi problématique que son invocation indue.

Cette sélectivité terminologique, fondée sur des enjeux étatiques purement subjectifs, montre que, sur la scène internationale, la qualification génocidaire de certains faits criminels résulte plus souvent de stratégies politiques que de véritables analyses juridiques²⁶⁰⁵.

Il s'avère donc important d'enfin clarifier et consolider le véritable sens des notions de génocide (*lato et stricto sensu*) et de génocide culturel, en vue de mettre fin ou, du moins, réfréner les abus de langage, les jeux de stratégies diplomatiques destinés à déresponsabiliser certains États et la pratique du «deux poids, deux mesures» qui permet à un État de plaider le rejet *de jure* d'une notion (en l'occurrence le génocide culturel) quand certains de ses intérêts propres sont en jeu mais de l'invoquer *de facto* quand cela sert d'autres de ses intérêts.

Pour se rendre pleinement compte de la simplification excessive du concept génocidaire, il faut retracer ses origines, en rappelant sa dualité initiale et en expliquant les raisons de son retranchement (partiel) de la CCG; sa réduction abusive au seul procédé meurtrier est alors manifeste. Or, ce n'est qu'une fois ce fait assimilé qu'il est possible de faire comprendre la méconnaissance généralisée de la notion et d'endiguer les amalgames consécutifs²⁶⁰⁶. Ce n'est également qu'alors que la complémentarité des génocides physique/biologique et culturel peut être saisie.

En gardant cette donnée à l'esprit, justifier l'exclusion (initiale et actuelle) du génocide culturel du champ génocidaire par sa prétendue moindre gravité n'est pas un argument probant²⁶⁰⁷. Comme nous l'avons noté, le critère de la gravité intrinsèque des actes perpétrés n'entre en ligne de compte que dans la sanction du génocidaire et n'influe pas (ou, du moins, ne devrait pas influencer) sur la qualification juridique des faits criminels analysés. C'est d'ailleurs pourquoi les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité peuvent être perpétrés par le biais de procédés variés, comprenant aussi bien le meurtre que la destruction d'édifices culturels. En d'autres termes, bien qu'on ait souvent fait valoir que le fait de cibler, respectivement de porter atteinte à des monuments ou des sites historiques, religieux ou culturels est bien moins grave que les atteintes portées aux vies humaines, le droit international impose aux États l'obligation de protéger tant le patrimoine culturel des êtres humains que leur vie (au sens biologique du terme); corollairement, la violation de l'une comme de l'autre peut mener au même crime, soit, en l'état actuel, à un crime de guerre ou à un crime contre l'hu-

²⁶⁰⁵ Voir KELLY, cf. n. 773, p. 162.

²⁶⁰⁶ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. I; Partie I, Chap. II, Sect. II, I., A., 2.

²⁶⁰⁷ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, II., B., 1.; Partie II, Chap. II, Sect. II, II.

manité²⁶⁰⁸. Il est, dès lors, important de cesser de mettre en concurrence la gravité respective des pratiques de génocide physique/biologique et des pratiques de génocide culturel (qui sont, du reste, souvent adoptées en parallèle) pour prétendre que ce dernier n'a pas sa place dans la Convention de 1948.

La caractéristique distinctive du génocide (*lato sensu*) est l'intention criminelle de son auteur, c'est-à-dire l'intention de détruire tout ou partie du groupe-cible comme tel. Or, dans la mesure où l'auteur d'un génocide culturel est précisément animé de cette intention, force est d'admettre que ce dernier constitue bel et bien une forme de génocide²⁶⁰⁹. Il devrait donc être qualifié et défini en tant que tel, comme nous nous sommes efforcée de le faire, sur la base de la conceptualisation originelle de Lemkin et des deux projets initiaux de Convention contre le génocide²⁶¹⁰.

C'est en nous appuyant sur cette définition que nous avons pu constater que l'effectivité de la commission d'un génocide culturel dans les divers cas dénoncés dans la presse est plus ou moins défendable d'un point de vue juridique.

Dans certains articles, l'emploi de la notion n'a clairement pas lieu d'être. Ainsi, qualifier de génocide culturel la construction d'une école publique et d'une crêperie dans un bâtiment auparavant occupé par un club de nuit à Harlem, faisant disparaître celui-ci²⁶¹¹, est totalement hors propos. Il en va de même des récriminations de Rodolphe Besselut, avocat au barreau de Paris, pour qui l'interdiction catalane de la taumachie – «activité humaine créant de la convivialité» – est une mesure abusive adoptée par «une Espagne franquiste des années 1950, écrasant le peuple catalan sous un génocide culturel»²⁶¹². Similairement, soutenir que la construction d'un barrage en Turquie constitue un génocide culturel car il fera déplacer de nombreux villages et des milliers d'habitants, mais provoquera aussi une recrudescence de suicides de jeunes filles dus à «l'immigration de nouvelles populations, inadaptées au mode de vie urbain»²⁶¹³ laisse perplexe.

On citera enfin la pétition récemment lancée pour réclamer la destruction de l'amphithéâtre de style romain bâti dans l'enceinte de l'ancien palais royal d'Antananarivo (Madagascar), les pétitionnaires considérant cette construction comme un sacrilège (car elle recouvre l'ancienne piscine sacrée du roi) et comme une marque de «mépris flagrant et institutionnalisé de [leur] culture profonde au profit de bâtiments globalisés,

²⁶⁰⁸ CUNLIFFE & al., cf. n. 956, p. 2. Voir *supra*, Partie II, Chap. II, Sect. II, II.

²⁶⁰⁹ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, II., B.

²⁶¹⁰ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, III.

²⁶¹¹ FEUER Alan, «Stress of Harlem's Rebirth Shows in School's Move to a New Building», *New York Times*, 2 février 2004, p. B1.

²⁶¹² BOSSELUT Rodolphe, «Je suis catalan et en colère», *Le Figaro*, 4 août 2010, p. 17.

²⁶¹³ PERRIER Guillaume, «Près de deux cents villages menacés par un projet de barrage en Turquie», *Le Monde*, 10 décembre 2008, p. 4.

pauvres et appauvrissants», soit comme un «génocide culturel»²⁶¹⁴. S'il est vrai que la destruction ou la dégradation d'un édifice historique et sacré peut s'inscrire dans le cadre d'un génocide culturel, il est, en revanche, plus discutable de considérer que s'y inscrit également la construction de «bâtiments globalisés» qui seraient «pauvres et appauvrissants» sur le plan esthétique (si nous avons bien compris le point de vue des pétitionnaires). Au demeurant, à la lumière des informations énoncées dans l'article, l'intention génocidaire fait ici manifestement défaut, si bien que l'usage de l'expression «génocide culturel» est inapproprié.

Dans d'autres articles, en revanche, l'évocation de la perpétration (potentielle) d'un génocide culturel semble (plus) légitime, comme dans ceux traitant de la situation au Tibet, au Xinjiang ou encore en Azerbaïdjan, qui décrivent des pratiques correspondant à celles que nous avons développées²⁶¹⁵.

Pour ce qui est des cas historiques comme ceux du Canada, des États-Unis ou de l'Australie, la réalité du génocide culturel ne peut – de bonne foi – être contestée, dans la mesure où les gouvernements respectifs de ces pays ont adopté plusieurs mesures destinées à éteindre la culture des communautés autochtones nationales (restrictions dans la pratique, voire interdiction de rites religieux, de la langue et/ou d'autres activités culturelles; imposition d'un nouveau mode d'existence, notamment au sein des réserves amérindiennes; déplacements forcés et, souvent, appropriation des territoires traditionnels autochtones; etc.). Mais la plus illustre de ces mesures a été d'arracher les enfants autochtones à leurs parents et à leurs communautés pour les placer dans des institutions ou des familles «blanches» afin de les «désindianiser», respectivement de les «désaborigéniser», et ainsi faire disparaître le mode de vie et les caractéristiques culturelles propres aux communautés en question au sein de leurs plus jeunes générations, soit celles sur lesquelles reposaient la survie et la pérennité du groupe²⁶¹⁶.

Or, s'il n'est pas possible de «revenir en arrière» et effacer les erreurs du passé, il est possible et même nécessaire d'en tirer les leçons, en s'abstenant d'adopter des pratiques semblables. Il sied, au contraire, de raffermir la protection des groupes nationaux, raciaux, ethniques et religieux (y compris minoritaires et autochtones) en leur offrant de véritables garanties dans la sphère culturelle, tant au niveau individuel que collectif, et en mettant ces garanties en œuvre de bonne foi²⁶¹⁷.

²⁶¹⁴ DEVEAUX Jacques, «Madagascar: le <Colisée> controversé inauguré à Antananarivo», *France Info*, 9 novembre 2020, [en ligne], <https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/madagascar/madagascar-le-colisee-controverse-inaugure-a-antananarivo_4171121.html> (consulté le 30 août 2021).

²⁶¹⁵ Voir *supra*, Intro.; Partie I, Chap. I, Sect. II, II., B., 2.

²⁶¹⁶ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. II, II., B., 2., a.

²⁶¹⁷ Voir *supra*, Partie II, Chap. II, Sect. I, II., B.

Somme toute, il ne suffit pas de définir le génocide culturel et de l'employer informellement pour désigner certains faits illicites qui correspondent à sa définition nouvellement formulée. Il s'agit aussi de «juridiciser» la notion, c'est-à-dire de lui donner l'«empire du droit»²⁶¹⁸, en ancrant sa définition dans une norme de droit international pénal, en interdisant formellement les pratiques répréhensibles qu'elle énonce ainsi qu'en associant à la prohibition du génocide culturel des obligations préventives et répressives analogues à celles qui valent actuellement pour le génocide *stricto sensu*. En complétant ainsi ce panorama normatif (*de lege ferenda*), les États ne pourront plus tirer profit du défaut de statut juridique de la notion pour éviter d'assumer les conséquences de leurs décisions, qui ne seraient alors plus seulement contraires à la morale mais aussi au droit (devenu *lex lata*). Certes, «[l]e droit n'[est] pas «la réponse à tous les problèmes du monde», pour reprendre une fois de plus les termes de Lemkin; «c'[est] néanmoins un moyen de consacrer un certain nombre de principes fondamentaux»²⁶¹⁹.

En 1948, compte tenu du contexte politique et de l'état émergent du droit international pénal, les États n'étaient pas «prêts» à admettre l'ancrage juridique du génocide culturel. Ainsi, le représentant péruvien relevait que, «[d]ans le domaine de la prévention et de la répression du génocide, comme dans tout autre domaine relevant du droit international, les progrès doivent être lents et la codification doit s'effectuer progressivement»²⁶²⁰. Probablement en raison des controverses que le génocide culturel avait alors suscitées, la délégation du Pérou avait donc estimé qu'il n'était «pas encore temps»²⁶²¹ d'étendre la portée de la Convention contre le génocide à ces pratiques. Le délégué brésilien avait, quant à lui, déclaré que personne ne pouvait nier que les actes criminels tendant à détruire un groupe devaient être réprimés et que les fondements d'un groupe, tels que sa religion, devaient être protégés, l'enjeu étant de déterminer par quels moyens assurer la protection culturelle du groupe²⁶²². Or, depuis lors, plus de 70 ans se sont écoulés sans que des avancées aient été faites dans la clarification et la pénalisation du génocide culturel. Malgré la reconnaissance de son caractère condamnable, le traitement du concept a continuellement été renvoyé d'une instance onusienne à une autre, ne figurant véritablement à l'ordre du jour d'aucune d'entre elles. Il a occasionnellement été évoqué – appelé à être réprimé²⁶²³ – puis de nouveau mis de côté et sciemment tenu à l'écart de l'ordre juridique mondial.

²⁶¹⁸ BEAUVALLLET, cf. n. 24, p. 36.

²⁶¹⁹ SANDS, cf. n. 23, p. 391.

²⁶²⁰ ONU, PV 83^e séance, cf. n. 33, p. 202 (Pérou).

²⁶²¹ *Ibid.*

²⁶²² *Ibid.*, p. 197 (Brésil). Voir aussi *supra*, Intro. (spéc. n. 49).

²⁶²³ Ce fut, p.ex., le cas lors de la Réunion d'experts sur l'ethno-développement et l'ethnocide en Amérique latine organisée par l'UNESCO en 1981 (cf. n. 299). Voir DSJE, § 1. Ce fut aussi le cas durant les travaux préparatoires de la DUDPA et du Statut de Rome. Voir *supra*, Partie II, Chap. II, Sect. I, I., A., 2.

Cette tendance à « remettre à plus tard » la normalisation de sujets créant des controverses et/ou touchant à des questions politiquement délicates illustre que les « cris d'alarmes » lancés par certains spécialistes, faisant constat de lacunes dans l'ordre juridique international et prescrivant l'adoption de normes ou de mesures à titre préventif, sont malheureusement souvent pris à la légère.

Ainsi, quand, en 1933, Lemkin clamait la nécessité de pénaliser la « barbarie » et le « vandalisme » car il présageait ce que les nazis comptaient faire, sa proposition est restée sans suite²⁶²⁴. Quand, après cet échec, il a continué d'arguer que le génocide *lato sensu* devait être criminalisé au plus vite, il ne fut pas pris au sérieux : « ses idées appartenaient « au passé » disait-on ; Hitler n'utilisait la haine que par stratégie politique et n'avait pas vraiment pour objectif de détruire les Juifs [de sorte que] Lemkin ferait mieux [...] de tempérer ses « prédictions invraisemblables » »²⁶²⁵. En somme, il fut « longtemps une voix prêchant dans les désert »²⁶²⁶. Cependant, en 1946, après la concrétisation de ses craintes durant la Seconde Guerre mondiale, son concept – rebaptisé sous la dénomination unique de « génocide » – a fini par être consacré juridiquement. Autrement dit, treize ans après sa suggestion madrilène, le génocide a été reconnu comme un crime de droit des gens²⁶²⁷ et une partie du concept a été codifiée, deux ans plus tard, dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

L'idée de créer une cour pénale internationale (notamment compétente pour réprimer le crime de génocide), proposée en 1947²⁶²⁸, fut quant à elle encore plus longue à réaliser. Inscrite dans l'agenda normatif onusien en 1948²⁶²⁹, elle a été concrétisée un demi-siècle plus tard, d'abord sous la forme des deux tribunaux *ad hoc*, puis sous la forme d'une juridiction permanente : la CPI. Or, s'il ne s'était pas passé au Rwanda et en ex-Yougoslavie ce qui s'y est hélas passé, ces juridictions n'auraient peut-être (et même probablement) pas vu le jour à cette époque-là. Ce sont les circonstances qui ont forcé les États, à travers les instances onusiennes, à prendre, dans un laps de temps extrêmement court, toutes les dispositions normatives et logistiques qu'ils avaient précédemment eues près de 50 ans pour préparer, développer et progressivement mettre

²⁶²⁴ Voir *supra*, Partie I, Chap. I, Sect. I, I., A.

²⁶²⁵ SANDS, cf. n. 23, p. 207. Ses conjectures ne provoquaient, du reste, pas cette réaction dubitative que parmi ses pairs. Durant sa fuite de Pologne, il avait trouvé refuge chez un boulanger juif. « Lemkin lui parla de *Mein Kampf* et de l'intention de son auteur de détruire les Juifs comme « des mouches ». Le boulanger se moqua. [...] Cette guerre n'est pas comme les autres, lui expliqua Lemkin. C'était une guerre pour « détruire des populations entières » et les remplacer par des Allemands. Le boulanger ne fut pas convaincu » (*ibid.*, pp. 208-209).

²⁶²⁶ *Ibid.*, p. 397.

²⁶²⁷ ONU, AG, Rés. 96 (I), § 1.

²⁶²⁸ ONU, Projet SG, cf. n. 45, annexe n° 1. L'annexe est constituée de 36 articles portant sur l'institution d'une Cour pénale internationale permanente pour la répression des actes de génocide.

²⁶²⁹ Voir ONU, AG, Rés. 260(III), § B.

en place. Le résultat n'est, certes, pas parfait, le Statut de Rome étant – à l'instar de la CCG – le fruit de négociations houleuses et d'une série de compromis²⁶³⁰. Cela étant, il reste une avancée majeure du droit international pénal dans la mesure où la compétence de la CPI, aussi limitée soit-elle (en théorie et/ou en pratique), comble au moins partiellement les lacunes que cause l'inaction fréquente des autorités judiciaires étatiques en matière de répression des *core crimes*.

Ce phénomène de normalisation tardive démontre – outre le fait qu'elle a tendance à (ré)agir une fois «au pied du mur» – que la communauté internationale est, au fond, capable d'instaurer des réformes nécessaires et de parvenir à des résultats concluants si elle s'en donne vraiment les moyens. Autrement dit, si urgence oblige, elle fait passer l'intérêt général avant les multiples intérêts personnels des États, y compris des plus puissants, et ne s'enlise pas dans des débats ou négociations stériles.

Mais tout avancement normatif doit-il être opéré dans l'urgence? Faut-il se retrouver dans un contexte de crise pour que la communauté internationale se décide à régler l'objet d'une lacune qu'elle a trop tardé à combler? Faut-il attendre la commission de faits répréhensibles pour qu'elle se décide à les pénaliser? Plus précisément, s'agissant du sujet qui nous occupe, un génocide culturel doit-il avoir été commis de manière si flagrante qu'il n'est plus possible pour la communauté internationale de «fermer les yeux» sur sa réalité? Doit-elle constater *in concreto* que ce méfait n'a pas été criminalisé *de jure* et qu'il est, de ce fait, difficile ou impossible de le réprimer, faute de contexte belligérant, faute d'attaque généralisée ou systématique ou encore faute, pour les procédés destructeurs adoptés, de figurer dans la liste de l'article II CCG?

Outre le bon sens, si l'on se fonde sur les buts des Nations Unies et le principe de la responsabilité de protéger, la réponse est évidemment négative.

En 2018, le Secrétaire général des Nations Unies a, avec raison, souligné qu'il est bien plus coûteux pour la communauté internationale de réparer les dégâts résultant d'une crise provoquée par la commission d'un crime international que d'éviter que ladite crise n'éclate²⁶³¹. C'est pourquoi il est impératif de se concentrer sur la prévention du génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et autres comportements illicites et/ou précurseurs qui y sont liés. Le 9 décembre 2019, dans un message publié à l'occasion de la Journée internationale de commémoration des victimes de génocide, d'affirmation de leur dignité et de prévention de ce crime, le SG rappelait, à ce titre, que

²⁶³⁰ Voir SCHABAS, cf. n. 2417, pp. 16-19.

²⁶³¹ ONU, Rap. R2P 2018, cf. n. 2054, p. 2.

[t]rop souvent, le monde a manqué à son devoir envers les populations menacées de génocide [...]. Aujourd'hui encore, les blessures infligées par ce crime infâme causent de grandes souffrances. Le traumatisme subi par les victimes, les communautés et les sociétés dans leur ensemble peut prendre des générations à guérir. [...] Or, [l]a prévention du génocide n'est pas seulement un impératif moral, c'est une obligation juridique [...]. Les Nations Unies estiment [donc] qu'il est aujourd'hui particulièrement urgent d'investir dans la prévention. [...] En intervenant dès les premiers signaux d'alarme et en investissant dans l'alerte rapide, [...] il est possible de sauver des vies et d'enrayer, voire de mettre en échec, les tentatives d'élimination de groupes vulnérables²⁶³².

Ces remarques, relatives à la prévention du génocide *stricto sensu*, valent également pour le génocide culturel, à cela près que la prévention de ce dernier ne constitue pas (encore) une obligation de droit. Tout comme le génocide *stricto sensu*, le génocide culturel tend à éliminer des groupes vulnérables. Tout comme lui, il inflige à ses victimes des blessures, des souffrances et des traumatismes qui perdurent durant des générations; preuves en sont les témoignages recueillis par les commissions de vérité et d'enquête nationales de pays comme le Canada ou l'Australie. Tout comme le génocide physique/biologique, ce crime – non pas oublié, mais sciemment écarté du champ juridique – doit être prévenu. Or, sa prévention implique sa définition, son interdiction et sa répression. Cette aspiration lemkinienne, que nous faisons aujourd'hui nôtre date de plus de 80 ans mais garde toute sa pertinence.

Rappelons que, n'est pas seulement un génocidaire (*de lege lata*), celui qui tue les membres d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux dans le but de détruire ce dernier²⁶³³; l'est tout autant celui qui, dans le même dessein, transfère de force les enfants du groupe-cible vers un autre groupe²⁶³⁴. Ce peut également être le cas d'un individu qui, parallèlement à l'une des pratiques énumérées à l'article II CCG, détruit, par exemple, des édifices historiques, culturels ou religieux, cet anéantissement patrimonial pouvant alors être considéré comme une manifestation de l'intention propre au crime de génocide (entendu *lato* ou *stricto sensu*)²⁶³⁵. Aussi, l'auteur d'un génocide culturel peut-il être, *de lege lata*, considéré comme un génocidaire, au même titre que l'auteur d'un génocide physique/biologique.

Rappelons par ailleurs que l'actualité montre, hélas, que la perpétration d'un génocide culturel n'est pas une hypothèse farfelue qu'il est peu probable de voir se réaliser mais

²⁶³² ONU Info, «Prévention du génocide: une responsabilité morale et juridique qui incombe au premier chef aux États», 9 décembre 2019, [en ligne], <<https://news.un.org/fr/story/2019/12/1057851>> (consulté le 30 août 2021). Dans le même sens, voir aussi ONU Info, 2018, cf. n. 2584.

²⁶³³ CCG, art. II, let. a.

²⁶³⁴ CCG, art. II, let. e.

²⁶³⁵ Voir *supra*, Partie I, Chap. II, Sect. II, I., B., 2., c.

constitue une réelle éventualité. Il importe donc d'ajouter sa prohibition au corpus normatif international pénal²⁶³⁶. La communauté internationale ne saurait maintenir le *statu quo* en invoquant les arguments avancés il y a sept décennies, dans un contexte politique et normatif différent de celui d'aujourd'hui. Le génocide étant un crime ancien²⁶³⁷, qui a été commis sous différentes formes «à toutes les périodes de l'histoire»²⁶³⁸, il a un caractère «évolutif historique»²⁶³⁹. Il convient dès lors de continuer à faire évoluer le concept en comblant la lacune laissée béante depuis 1948.

Rappelons enfin que le génocide culturel n'a pas été mis à l'index parce qu'il était impropre à la légifération; il est resté en marge des mémentos institutionnels internationaux parce qu'il touche à une série de thématiques politiquement délicates, telles que la nature et l'étendue de la protection à accorder aux minorités et aux peuples autochtones. Ainsi, entre 1948 et 2021, aucune disposition sur l'interdiction, la prévention et la répression du génocide culturel n'a été adoptée, alors que les États ont jugé opportun et pris le temps de négocier et régler des questions comme la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite²⁶⁴⁰, la saisie conservatoire des navires²⁶⁴¹, l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique²⁶⁴², l'harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières²⁶⁴³ ou encore les accords de règlement internationaux issus de la médiation²⁶⁴⁴. En citant ces thématiques, nous n'entendons pas critiquer l'adoption des traités dont elles font l'objet, lesquels ont tous leur utilité. Il s'agit plutôt de montrer, à travers ces quelques exemples délibérément sélectionnés en raison du fait qu'ils se trouvent aux antipodes de la question du génocide culturel, que les États préfèrent débattre et régler des sujets moins inconfortables que ce dernier. C'est pourquoi Lemkin avait fait remarquer que, même si les êtres humains et leur culture sont plus importants qu'un bateau et son chargement, la piraterie a été criminalisée mais pas le génocide culturel²⁶⁴⁵.

²⁶³⁶ Comme cela a été noté en doctrine, la création de la CPI n'est pas le point final de l'évolution du droit international pénal; celui-ci doit continuer de se développer. Voir CRYER & *al.*, cf. n. 145, p. 556.

²⁶³⁷ LEMKIN, cf. n. 26, p. 79.

²⁶³⁸ CCG, préambule, § 2.

²⁶³⁹ ONU, Rap. Comm. experts, cf. n. 147, § 89.

²⁶⁴⁰ ONU, Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite, Bruxelles, 21 mai 1974, R.T.N.U., vol. 1144, p. 3.

²⁶⁴¹ ONU, Convention internationale sur la saisie conservatoire des navires, Genève, 12 mars 1999, R.T.N.U., vol. 2797, p. 3.

²⁶⁴² ONU, Convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, New York, 12 novembre 1974, R.T.N.U., vol. 1023, p. 15.

²⁶⁴³ ONU, Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières, Genève, 21 octobre 1982, R.T.N.U., vol. 1409, p. 3.

²⁶⁴⁴ ONU, Convention sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation, New York, 20 décembre 2018, doc. A/RES/73/198, annexe.

²⁶⁴⁵ POWER, cf. n. 69, p. 48.

C'est encore une fois au niveau politique que le bât blesse. L'analyse que nous avons faite du droit international actuel démontre que celui-ci offre déjà des outils de protection (indirecte) des quatre catégories communautaires potentiellement ciblées par des pratiques de génocide culturel²⁶⁴⁶ et que cette protection peut être renforcée, *de lege ferenda*, par des réformes du droit international tendant à combler les failles et corriger les défauts constatés²⁶⁴⁷. La communauté internationale dispose donc des moyens nécessaires pour prohiber, prévenir et réprimer le génocide culturel sur le plan normatif.

Les diplomates rappellent régulièrement, notamment à travers l'AG ONU, la volonté des pays qu'ils représentent et de la communauté internationale tout entière de prévenir la commission de nouvelles atrocités et de lutter contre l'impunité des criminels internationaux²⁶⁴⁸, d'apprendre des erreurs du passé et de ne pas les réitérer²⁶⁴⁹; ils font des discours éloquentes et convaincants sur la nécessité de protéger l'humanité, les individus, les minorités, les peuples autochtones, mais aussi la diversité et les patrimoines culturels²⁶⁵⁰; ils prônent les valeurs collectives, telles que l'égalité et la tolérance; ils prennent des engagements politiques dans ce sens au nom leurs États²⁶⁵¹. Il existe cependant trop souvent un « fossé entre rhétorique et réalité – c'est-à-dire entre les déclarations et les actions »²⁶⁵². Or, comme l'a relevé le SG ONU, « si elles ne sont pas mises en œuvre, nos déclarations sonnent creux. Et nos promesses, si elles ne sont pas suivies d'effet, sont vides de sens »²⁶⁵³. Partant, « l'ONU et ses États Membres doivent renforcer le cadre normatif mis en place et développé de manière spectaculaire au cours des [...] dernières [décennies]. Il est plus important encore de prendre des mesures concrètes pour limiter l'application sélective, la mise en œuvre arbitraire et l'impunité »²⁶⁵⁴. Le 9 décembre 2020, le Secrétaire général a ainsi « appelé à une res-

²⁶⁴⁶ Voir *supra*, Partie II, Chap. I.

²⁶⁴⁷ Voir *supra*, Partie II, Chap. II, Sect. I.

²⁶⁴⁸ Voir *supra*, n. 1075 et 1940.

²⁶⁴⁹ Dans le discours qu'elle a tenu à l'occasion du 70^e anniversaire de la CCG, la présidente de l'AG ONU – Maria Fernanda Espinosa – a par exemple déclaré que « [l]a communauté internationale n'oublie pas les victimes du génocide. Elles seront toujours au centre de notre détermination à ne pas commettre les erreurs du passé. En tant que représentante des 193 États membres de cette organisation, je m'engage à promouvoir une vision préventive des conflits, œuvrant pour une paix durable, pour la compréhension et la réconciliation » (ONU Info, 2018, cf. n. 2584).

²⁶⁵⁰ Les États parties au Statut de Rome se sont p.ex. dits « conscients que tous les peuples sont unis par des liens étroits et que leurs cultures forment un patrimoine commun », ajoutant être « soucieux du fait que cette mosaïque délicate puisse être brisée à tout moment » (St.CPI, préambule, § 1).

²⁶⁵¹ Voir notamment DDPM; DUDPA; DEIDR; Décl. Durban; CDC; CSPCI.

²⁶⁵² ONU, Rap. du SG, cf. n. 1619, § 134. Voir *supra*, Partie II, Chap. II, Sect. I, I., A., 2. Voir aussi LUCK, cf. n. 47, pp. 9-10.

²⁶⁵³ ONU, Rap. du SG, cf. n. 1619, § 130. Voir aussi ONU Info, 2019, cf. n. 2632.

²⁶⁵⁴ ONU, Rap. du SG, cf. n. 1619, § 131.

ponsabilisation crédible et efficace afin de dissuader les crimes d'atrocité et de rendre justice aux victimes»²⁶⁵⁵.

Nous ne pouvons que saluer ces propos. Nous saluons également les efforts entrepris par les gouvernements de certains États – pourtant souvent «écorchés» dans cette étude – pour reconnaître les torts de leurs prédécesseurs, présenter des excuses officielles aux victimes des mesures répréhensibles adoptées par le passé et tenter d'atténuer ainsi que de réparer leurs souffrances, comme ce fut le cas en Australie et au Canada. Si les mesures adoptées dans ce sens ne sont pas sans défauts – et nous n'avons pas manqué de les relever –, elles n'en constituent pas moins un pas en avant que l'on ne saurait déprécier. Il ne faut simplement pas s'arrêter là, mais poursuivre les efforts, tant de réconciliation, de réparation, de responsabilisation, que de prévention d'éventuels futurs procédés similaires, dans ces pays ou ailleurs dans le monde. Instaurer des commissions d'enquête, des commissions de vérité, qui reconnaissent la perpétration d'un génocide culturel, est une bonne chose, mais cela ne suffit pas.

En effet, dans un tel cadre, hors du champ proprement juridique, il est relativement tentant et aisé de qualifier des politiques répréhensibles passées par cette notion qui a une force rhétorique indéniable tout en étant démunie de portée en droit. Cela étant, adopter cette formulation ne résout en rien les problèmes sous-jacents, à savoir la nécessité, pour les États, de se responsabiliser et d'assumer les conséquences de leurs manquements passés, ainsi que la nécessité de clarifier le statut ambigu du génocide culturel, dû à son invocation persistante et à sa non-juridicisation tout aussi persistante. Continuer de qualifier un génocide (*de lege lata*) de génocide culturel parce que cela ne risque pas d'engager la responsabilité de l'État concerné et continuer d'employer la notion de génocide culturel, y compris dans la sphère juridique, sans la définir et l'intégrer au corpus normatif international constitue un pis-aller. Il s'agit d'une solution ponctuelle qui permet aux autorités d'un État, dans un cas de figure particulier, d'amadouer les victimes en donnant suite à certaines de leurs réclamations (reconnaissance des faits et dédommagements), sans grands embarras pour l'État, mais sans solutionner définitivement la problématique complexe et récurrente qui entoure le génocide culturel²⁶⁵⁶. Il n'en demeure pas moins qu'il faudra bien, tôt ou tard, s'atteler à la tâche de sa normalisation et, dans l'idéal, de sa pénalisation internatio-

²⁶⁵⁵ ONU Info, «António Guterres exhorte à reconnaître les signes avant-coureurs d'un génocide et à agir en conséquence», 9 décembre 2020, [en ligne], <<https://news.un.org/fr/story/2020/12/1084162>> (consulté le 30 août 2021).

²⁶⁵⁶ «*Framing – or more crudely, branding – is not just a matter of finding attractive words to describe unattractive policies and practices [...]. The political rationales for adopting a particular framing [...] may not coincide with what is actually needed to resolve the underlying issues. There are frequently pressures to find <answers> that sound quick and cheap and safe to complex and stubborn matters*» (LUCK, cf. n. 47, p. 9).

nale. Comme cela ressort des quelques considérations qui précèdent, mieux vaut que ce soit (le plus) tôt (possible) que (trop) tard.

Reste à savoir si les États concrétiseront les idéaux qu'ils se plaisent à prôner – souvent sans s'y engager juridiquement – et si les États si craintifs de leur passé, voire de leur présent, mettront leurs inquiétudes de côté et assumeront leur rôle sur la scène internationale, (notamment) en acceptant d'adopter, de respecter et de mettre en œuvre des changements normatifs tels que ceux que nous avons proposés dans notre thèse. Une telle idée paraît sans doute utopique, mais c'est ainsi qu'évolue le droit. L'utopie d'aujourd'hui peut devenir la réalité de demain ...

Si notre étude se veut aussi complète que possible, elle ne prétend pas à l'exhaustivité. Elle n'a pas non plus l'ambition d'être la «solution miracle» à la non-codification du génocide culturel en droit international. Elle tend simplement à rappeler que celui-ci n'est pas un crime «oublié», mais un crime volontairement «mis de côté» pour des raisons illégitimes du point de vue des valeurs communes de la communauté internationale et des fondements de l'ordre juridique mondial. Notre analyse expose les éléments nous semblant les plus importants à traiter afin de comprendre pourquoi nous estimons que le génocide culturel n'aurait pas dû être écarté du champ de la Convention contre le génocide, respectivement – les choses étant ce qu'elles sont – pourquoi il aurait dû, à défaut d'avoir alors été intégré dans le traité, être pénalisé depuis lors. Nous espérons avoir convaincu le lecteur ou avoir tout du moins (re)stimulé sa réflexion sur le sujet. Nous nous plaisons ainsi à croire que notre thèse (re)lancera des débats constructifs concrets – et pas simplement théoriques et superficiels – sur la question de l'interdiction et de la criminalisation du génocide culturel et qu'elle inspirera d'autres auteurs qui la critiqueront constructivement et la compléteront, de sorte à faire sortir le génocide culturel de l'ombre dans laquelle il a été laissé depuis plus de 70 ans et à le dégager de l'angle mort normatif dans lequel il se trouve actuellement.

Appendice

Le lecteur trouvera ici des propositions d'amendement de la Convention contre le génocide qui cristallisent l'ensemble de nos observations sur les failles majeures du traité, ainsi que sur les moyens de les corriger. Nous avons, dans un premier temps, envisagé de les incorporer dans le corps de notre thèse mais, après mûre réflexion, nous y avons renoncé, pour la simple raison qu'elles sortent du champ de notre sujet. Nous avons néanmoins jugé utile d'intégrer dans le présent appendice cette reformulation du texte conventionnel de 1948, dans la mesure où elle constitue le prolongement de notre argumentaire. En effet, quitte à suggérer l'amendement de l'article II CCG, autant envisager la révision de l'ensemble de la Convention, en apportant des réformes utiles à la prévention et à la répression – améliorées – du crime de génocide, entendu dans son sens large (*de lege ferenda*).

Aussi, les compléments et modifications terminologiques proposés ci-dessous reflètent-ils nos considérations de la Partie II. Cet extrait se présente sous la forme qu'il aurait eue s'il avait été maintenu dans le dernier chapitre de notre étude^{A1}, c'est-à-dire avec les remarques explicatives et les notes de bas de pages correspondantes.

^{A1} Nous avons envisagé de l'intégrer *supra*, Partie II, Chap. II, Sect. II, I., B, sous un chiffre 3.

3. *Autres compléments utiles à la prévention et à la répression génocidaires*

Dans l'éventualité où un protocole d'amendement à la Convention contre le génocide viendrait à être effectivement adopté, il serait opportun de procéder à d'autres aménagements dans le traité, afin de pallier les failles qui ont été précédemment mises en exergue^{A2}. Dans cette optique, nous proposons deux types de compléments.

Le premier vise à tenir compte des développements du droit international (pénal) de ces sept dernières décennies en clarifiant certains éléments, respectivement en transposant littéralement des clarifications apportées – notamment par la jurisprudence internationale – durant cette période. Ainsi, le préambule du traité pourrait être étoffé, l'article premier complété et une disposition ancrant l'imprescriptibilité du crime de génocide ajoutée. Ces modifications pourraient, par exemple, être formulées comme il suit^{A3}:

[Préambule]^{A4}

Les Parties contractantes,

Considérant que l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, par sa résolution 96 (I) en date du 11 décembre 1946, a déclaré que le génocide est un crime du droit des gens, en contradiction avec l'esprit et les fins des Nations Unies et que le monde civilisé condamne;

Reconnaissant qu'à toutes les périodes de l'histoire le génocide a infligé de grandes pertes à l'humanité;

Soulignant que l'interdiction du génocide constitue une norme impérative du droit international (jus cogens);

Rappelant que chaque État a la responsabilité de protéger, par tous les moyens nécessaires et appropriés, sa population contre le génocide, ce qui implique l'obligation de prévenir un tel crime;

Convaincues que pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux, la coopération internationale est nécessaire *tant dans le cadre de la prévention du crime, notamment lorsqu'il s'agit d'identifier ses causes profondes et ses signes précurseurs, que dans le cadre de sa répression;*

^{A2} Voir *supra*, Partie II, Chap. II, Sect. I, I., B., 1.

^{A3} Les passages en italiques signalent les modifications apportées au texte actuel de la Convention contre le génocide.

^{A4} Les considérants ajoutés au préambule s'inspirent du principe de la responsabilité de protéger (voir *supra*, Partie II, Chap. I, Sect. II, I., A., 1.), ainsi que des dispositions et instruments suivants : St.CPI, préambule; Comm. DH, Principes sur l'impunité (cf. n. 1075); Cons. DH, Rés. 7/25 (cf. n. 1085); Cons. DH, Rés. 22/22 (cf. n. 1085); Cons. DH, Rés. 28/34, 7 avril 2015, doc. A/HRC/RES/28/34; Cons. DH, Rés. 37/26, 6 avril 2018, doc. A/HRC/RES/37/26; ONU, CDI, Projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, 2019, doc. A/74/10, § 44, préambule.

Déterminées à mettre fin à l'impunité des auteurs et autres participants au crime, celle-ci favorisant la perpétration de nouveaux génocides, et ainsi concourir à la prévention de nouveaux crimes;

Constatant avec préoccupation que les tentatives pour nier ou justifier le crime de génocide, tel qu'il est défini dans la présente Convention, risquent de compromettre la lutte contre l'impunité du crime et les efforts de réconciliation et de prévention du génocide;

Encourageant les États à promouvoir l'établissement de la vérité par des moyens appropriés en tant qu'élément important pour combattre l'impunité et obliger les auteurs de génocide à rendre compte de leurs actes dans le cadre de la prévention du crime et d'une réconciliation globale;

Convienent de ce qui suit :

[Article I]^{A5}

Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime de droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir, à ne pas perpétrer par le biais de leurs agents et à punir.

[Article nouveau]^{A6}

- 1) *Le crime de génocide, tel que défini dans la présente Convention, est imprescriptible.*
- 2) *Les Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure, législative ou autre, nécessaire pour assurer que la prescription soit inapplicable à la poursuite du génocide et à l'exécution des peines prononcées pour punir ce crime.*

^{A5} Le passage ajouté fait référence à la précision apportée par la jurisprudence internationale quant aux obligations étatiques en matière de génocide. Voir CIJ, Arrêt Bosnie/Serbie 2007, cf. n. 203, § 166. À ce sujet, voir également *supra*, Partie II, Chap. I, Sect. I, II., A., 2.

^{A6} La formulation de cet article s'inspire du libellé des dispositions suivantes : ONU, Conv. imprescr., art. I et IV ; CdE, Conv. imprescr., art. 1 et 2. La précision apportée au paragraphe 3 – inspirée de l'article 2 de la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre – nous semblait indispensable pour amener certains États à accepter d'étendre la définition génocidaire. Elle permet effectivement de souligner que les amendements à la Convention contre le génocide que nous proposons n'auraient, s'ils étaient adoptés, pas d'effet rétroactif. Ainsi, si toutes les pratiques de génocide culturel venaient à être incorporées à la définition du crime de génocide, seule leur adoption après l'entrée en vigueur de la reformulation extensive de l'article II CCG pourrait engager la responsabilité pénale individuelle de leur auteur, voire, si celui-ci est un agent étatique, la responsabilité internationale de l'État auquel son comportement est attribuable en vertu des règles coutumières en la matière. En d'autres termes, il ne serait pas possible d'engager de poursuites pénales contre un individu ou d'invoquer l'engagement de la responsabilité internationale d'un État pour des procédés de génocide culturel ayant été adoptés antérieurement à la reformulation de l'article II CCG – soit avant que celui-ci ait été juridiquement reconnu comme un crime de droit international – au motif qu'il s'agit d'un crime imprescriptible.

3) *La présente disposition s'applique aux infractions commises après son entrée en vigueur à l'égard de chaque Partie contractante, ainsi qu'aux infractions commises auparavant si le délai de prescription n'est pas encore venu à expiration à la date d'entrée en vigueur.*

La seconde catégorie d'amendements que nous préconisons est, quant à elle, destinée à renforcer les mesures de prévention et de répression du crime, dans le sens de considérants de la section précédente. Leur ancrage dans le texte conventionnel permettrait d'éviter, respectivement de mettre fin à tout débat sur l'éventuel caractère coutumier des précisions apportées ou des éléments ajoutés au texte actuel. Concrètement, il s'agirait de compléter les articles III à VII et d'intégrer une nouvelle disposition parmi eux, par exemple de la façon suivante :

[Article III]^{A7}

Seront punis les actes suivants :

- a) le génocide;
- b) l'entente en vue de commettre le génocide;
- c) l'incitation directe et publique à commettre le génocide;
- d) la tentative de génocide;
- e) la complicité dans le génocide;
- f) *les actes préparatoires du génocide;*
- g) *l'instigation au génocide;*
- h) *la négation ou la justification du génocide.*

[Article V]^{A8}

Les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives, *administratives, judiciaires et autres* nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention et *mettre en œuvre leurs obligations de prévention et de répression des actes énumérés à l'art. III, notamment en:*

- a) *coopérant avec les autres États, avec les organes et institutions des Nations Unies ainsi que, s'il convient, avec toute autre organisation internationale, en vue de prévenir et réprimer le crime de génocide;*
- b) *prenant les mesures nécessaires pour que le génocide et les autres actes énumérés à l'art. III constituent des infractions au regard de leur droit pénal;*

^{A7} Sur la raison des trois ajouts proposés, voir *supra*, Partie II, Chap. II, Sect. I, II., A., 1.

^{A8} Les modifications apportées aux art. V à VII, ainsi que l'article nouveau ci-dessous s'inspirent des dispositions suivantes: CCT, art. 2, 4-7, 9, 12, 14 et 20; ONU, Projet d'articles ..., cf. n. A3, art. 1, 4, 6-10 et 12; ONU, Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (AG, Rés. 60/147, cf. n. 1954, Annexe, spéc. §§ 3d, 4, 11, 12 et 15). Sur les raisons qui motivent ces propositions, voir *supra*, Partie II: Chap. I, Sect. II, II., B.; Chap. II, Sect. I, I., B., 1., b. et II., A., 2.

- c) *veillant à ce que leurs autorités compétentes procèdent à une enquête rapide, approfondie et impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un génocide ou l'un des autres actes énumérés à l'art. III a été commis ou est en cours de perpétration sur leur territoire ou sous leur juridiction;*
- d) *prévoyant des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'art. III;*
- e) *garantissant à toute victime de génocide ou de l'un des autres actes énumérés à l'art. III un accès équitable, effectif et rapide à la justice au sein de leur système juridique, ainsi que le droit d'obtenir par ce biais une réparation équitable et adéquate du préjudice subi, sous la forme d'une indemnisation, d'une satisfaction ou toute autre forme adéquate, tant à l'égard de l'auteur de l'infraction qu'à leur égard, si elles ont failli à l'une de leurs obligations évoquées à l'art. I et engagé leur responsabilité internationale.*

[Article VI]

- 1) Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'art. III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis.
- 2) *Si cet État ne peut exercer sa compétence, les personnes en question seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État:*
 - a) *dont l'auteur présumé du crime est un ressortissant ou, si cet État le juge approprié, un apatride résidant habituellement sur son territoire; ou*
 - b) *dont la victime est un ressortissant.*
- 3) *Si aucun des États précités ne peut exercer sa compétence, les auteurs présumés du crime seront traduits devant:*
 - a) *les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel se trouvent les individus en question, même si cet État n'a pas de lien particulier avec le crime, ses auteurs ou ses victimes; ou*
 - b) *la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction.*

[Article nouveau]

- 1) *Après avoir examiné les renseignements dont elle dispose et si elle estime que les circonstances le justifient, la Partie contractante sur le territoire de laquelle se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis un génocide ou l'un des autres actes énumérés à l'art. III doit, conformément à sa législation nationale, procéder à l'arrestation et à la mise en détention ou à toute autre mesure juridique nécessaire pour assurer la présence de l'individu en question sur son territoire.*
- 2) *Ladite Partie contractante devra immédiatement procéder à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits et déterminer s'il y a lieu d'engager des poursuites pénales.*

3) Si le crime n'a pas été commis sur son territoire, ladite Partie contractante devra en outre immédiatement aviser les États visés à l'art. VI, paragraphe 2, notamment en vue d'une éventuelle demande d'extradition de leur part.

4) La mesure privative de liberté adoptée en vertu du paragraphe 1 ne pourra être maintenue que durant le temps nécessaire à l'engagement de poursuites pénales, d'une procédure d'extradition ou d'une procédure de remise à une juridiction pénale internationale compétente.

5) Les Parties contractantes s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans le cadre de l'enquête préliminaire mentionnée au paragraphe 2, y compris en ce qui concerne la communication d'éventuels éléments de preuve dont elles disposeraient, conformément à leurs législations internes et à tout traité d'entraide judiciaire existant entre elles.

[Article VII]

1) La Partie contractante sur le territoire de laquelle l'auteur présumé d'un génocide ou d'un autre acte énuméré à l'art. III est détenu doit, soit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, soit extraditer l'individu en question vers un autre État qui en a valablement demandé l'extradition.

2) Si la Partie contractante ne peut exercer sa compétence juridictionnelle à l'égard de l'individu en question et n'a reçu aucune demande d'extradition le concernant de la part d'un État visé à l'art. VI, paragraphes 1 et 2, elle remettra l'individu en question à une juridiction pénale internationale compétente.

3) Le génocide et les autres actes énumérés à l'art. III ne seront pas considérés comme des crimes politiques pour ce qui est de l'extradition. Les Parties contractantes s'engagent en pareil cas à accorder l'extradition conformément à leur législation et aux traités en vigueur.

En modifiant et complétant de la sorte les dispositions actuelles de la Convention de 1948, la prévention et la répression du crime de génocide (entendu *lato sensu*) seront renforcées. Mettant de côté les controverses sur le caractère coutumier ou non des principes *aut dedere aut judicare* et de la compétence universelle, ceux-ci seraient conventionnellement inclus dans la lutte contre l'impunité des génocidaires. L'obligation réparatrice des auteurs du crime – individus et/ou État – serait, de plus, consolidée dans le contexte génocidaire, où les dommages causés sont généralement irréversibles et difficilement réparables. Somme toute, par ces réformes, les failles constatées dans la Convention pourraient être corrigées, à tout le moins sur le plan normatif.

Bibliographie

Dictionnaires

- CENTRE NATIONAL DE RESSOURCES TEXTUELLES ET LEXICALES (CNRTL), *Portail lexical*, [en ligne], <<http://www.cnrtl.fr>> (consulté le 30 août 2021).
- DUBOIS Jean & al., *Dictionnaire étymologique et historique du français*, Paris: Larousse-Bordas, 1998.
- LE FUR Dominique [dir.], *Le Robert Plus: dictionnaire de la langue française*, Paris: Le Robert, 2007.
- REY-DEBOVE Josette et REY Alain [dir.], *Le nouveau Petit Robert de la langue française 2008*, Paris: Le Robert, 2008.

Ouvrages

- ABDULQAWI A. Yusuf, *L'action normative à l'UNESCO: élaboration de règles internationales sur l'éducation, la science et la culture, essais à l'occasion du 60^e anniversaire de l'UNESCO*, vol. I, Paris: Éditions UNESCO, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- ABOU Sélim, *L'identité culturelle suivi de Cultures et droits de l'homme*, Paris: Librairie académique Perrin, Beyrouth: Presses de l'Université de Saint-Joseph, 2002.
- ABTAHI Hirad et WEBB Philippa, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, 2 vol., Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- AKHAVAN Payam, *Reducing Genocide to Law: Definition, Meaning, and the Ultimate Crime*, Cambridge [etc.]: Cambridge University Press, 2012.
- ANDREOPOULOS George J. [éd.], *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, Philadelphie: University of Pennsylvania Press, 1997.
- ASCENSIO Hervé & al. [dir.], *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris: Pedone, 2012.
- AUER Andreas & al., *Les droits de l'homme et la constitution: études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Genève [etc.]: Schulthess, 2007.

- BABEUF Gracchus, *Du système de dépopulation ou La vie et les crimes de Carrier, son procès et celui du comité révolutionnaire de Nantes*, Paris: Imprimerie de Franklin, 1794.
- BACHMAN Jeffrey S. [éd.], *Cultural Genocide: Law, Politics, and Global Manifestations*, Londres/New York: Routledge, 2019.
- BADER Christian, *Yéniches: les derniers nomades d'Europe*, Paris: L'Harmattan, 2007.
- BASSIOUNI M. Cherif, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers/Kluwer Academic Publishers, 1992.
- *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles: Bruylant, 2002.
- [éd.], *International Criminal Law*, 3 vol., 3^e éd., Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge [etc.]: Cambridge University Press, 2011.
- BASSIOUNI M. Cherif et WISE Edward M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- BEAUVALLLET Olivier, *Lemkin: face au génocide*, Paris: Michalon Éditions, 2011.
- BÉGIN Pierre-Luc [dir.], *Le Génocide culturel des francophones au Canada: synthèse du déclin du français au Canada*, Québec: Éditions du Québécois, 2010.
- BÉNÉTON Philippe, *Histoire de mots: culture et civilisation*, Paris: Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1975.
- BERGER Vincent, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 8^e éd., Paris: Dalloz, 2002.
- BIANCHI Andrea & al. [éd.], *Interpretation in International Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2015.
- BIDAULT Mylène, *La protection internationale des droits culturels*, Bruxelles: Bruylant, 2009.
- BLOXHAM Donald et MOSES A. Dirk, *Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2010.
- BOAS Gideon & al., *International Criminal Law Practitioner Library*, 3 vol., Cambridge [etc.]: Cambridge University Press, 2010.
- BOAS Gideon et SCHABAS William A. [éd.], *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
- BODLEY John H. [éd.], *Tribal Peoples and Development Issues: A Global Overview*, Mountain View: Mayfield Publishing Company, 1988.
- BOEREFIJN Ineke & al. [éd.], *Human Rights and Conflict: Essays in Honour of Bas de Gaay Fortman*, Cambridge [etc.]: Intersentia, 2012.

- BOKATOLA Isse Omanga, *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, Bruxelles: Bruylant, 1992.
- BORELLI Silvia et LENZERINI Federico [éd.], *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.
- BORGHI Marco et MEYER-BISCH Patrice [éd.], *La pierre angulaire: le «flou crucial» des droits culturels*, Fribourg: Éditions de l'Université de Fribourg, 2001.
- BOSLY Henri D. et VANDERMEERSCH Damien, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice: les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, Bruxelles: Bruylant, Paris: LGDJ, 2010.
- BOUSTANY Katia et DORMOY Daniel [dir.], *Génocide(s)*, Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1999.
- BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic [dir.], *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2004.
- BURGORGUE-LARSEN Laurence et ÚBEDA DE TORRES Amaya, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2008.
- CASSESE Antonio, *International Criminal Law*, 2^e éd., Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2008.
- [éd.], *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009.
- & al., *International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2011.
- CASSESE Antonio et DELMAS-MARTY Mireille [dir.], *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris: Presses universitaires de France, 2002.
- CASSESE Antonio et GAETA Paola, *International Criminal Law*, 3^e éd., Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2013.
- CASTELLINO Joshua et WALSH Niamh [éd.], *International Law and Indigenous Peoples*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- CHARNY Israël W. [éd.], *Encyclopedia of Genocide*, 2 vol., Santa Barbara [etc.]: ABC-CLIO Inc., 1999.
- CHATTON Gregor T., *L'interdépendance des droits de l'homme: essai au-delà du dogme des trois générations*, Berne: Stämpfli, 2012.
- CHIAVARIO Mario [dir.], *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris: Dalloz, Milan: Giuffrè, 2003.
- CHORBAJIAN Levon et SHIRINIAN George [éd.], *Studies in Comparative Genocide*, Basingstoke/New York: St Martin's Press/Palgrave Macmillan, 1999.
- CHURCHILL Ward, *Que sont les Indiens devenus?: culture et génocide chez les Indiens d'Amérique du Nord*, Monaco: Éditions du Rocher, 1996.

- *A Little Matter of Genocide: Holocaust and Denial in the Americas, 1492 to the Present*, San Francisco: City Lights Books, 1997.
- *Kill the Indian, Save the Man: The Genocidal Impact of American Indian Residential Schools*, San Francisco: City Lights Books, 2004.
- CLAVERO Bartolomé, *Genocide or Ethnocide, 1933-2007: How to Make, Unmake, and Remake Law With Words*, Milan: Giuffrè, 2008.
- COLLECTIF, *Mélanges offerts à P. F. Gonidec*, Paris: LGDJ, 1985.
- *Le droit international à l'heure de sa codification: études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan: Giuffrè, 1987.
- COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT, *La protection des minorités: travaux de la Commission européenne pour la démocratie par le droit*, Strasbourg: Éditions du Conseil de l'Europe, 1994.
- COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-2008, réalité d'un idéal commun?: les droits économiques, sociaux et culturels en question*, Paris: La Documentation française, 2009.
- COOPER John, *Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2008.
- COQUIO Catherine [dir.], *L'histoire trouée: négation et témoignage*, Nantes: L'Atalante, 2004.
- CRAWFORD James, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, Paris: Pedone, 2003.
- CROW DOG Mary, *Lakota Woman: ma vie de femme Sioux*, Paris: Albin Michel, 1990.
- CRYER Robert & al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 4^e éd., Cambridge [etc.]: Cambridge University Press, 2019.
- CUCHE Denys, *La notion de culture dans les sciences sociales*, 4^e éd., Paris: La Découverte, 2010.
- DAVID Éric, *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles: Bruylant, 2009.
- *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., Bruxelles: Bruylant, 2012.
- DAVIDSON Lawrence, *Cultural Genocide*, New Brunswick [etc.]: Rutgers University Press, 2012.
- DECAUX Emmanuel [dir.], *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques: commentaire article par article*, Paris: Economica, 2011.
- DE FROUVILLE Olivier, *Droit international pénal: sources, incriminations, responsabilité*, Paris: Pedone, 2012.
- DE GOBINEAU Arthur, *Essai sur l'inégalité des races humaines*, 2^e éd., Tome I, Paris: Librairie de Firmin-Didot et C^{ie}, 1884.

- DEGUZMAN Margaret M. et OOSTERVELD Valerie [éd.], *The Elgar Companion to the International Criminal Court*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020.
- DELMAS-MARTY Mireille, *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne: les processus d'internationalisation*, Paris: Éditions MSH, 2001.
- DONATSCH Andreas & al. [éd.], *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte: Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag*, Genève [etc.]: Schulthess, 2002.
- DUNOFF Jeffrey L. et POLLACK Mark A. [éd.], *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*, Cambridge [etc.]: Cambridge University Press, 2012.
- ECKMANN Monique et FLEURY Michèle [dir.], *Racisme(s) et citoyenneté: un outil pour la réflexion et l'action*, Genève: ies éditions, 2005.
- EDER James F., *On the Road to Tribal Extinction: Depopulation, Deculturation, and Adaptive Well-Being among the Batak of the Philippines*, Berkeley [etc.]: University of California Press, 1987.
- EVANS Malcolm D., *International Law*, 3^e éd., Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2010.
- FENELON James V., *Culturicide: Resistance, and Survival of the Lakota («Sioux Nation»)*, New York/Londres: Garland Publishing, 1998.
- FENET Alain & al., *Le droit et les minorités: analyses et textes*, 2^e éd., Bruxelles: Bruylant, 2000.
- FONDATION « POUR LA SCIENCE » [éd.], *Civilisation: le mot et l'idée*, Paris: La Renaissance du Livre, 1930.
- FRANCIONI Francesco et SCHEININ Martin [éd.], *Cultural Human Rights*, Leiden/ Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- FRANCIONI Francesco et VRDOLJAK Ana Filipa [éd.], *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2020.
- FRONZA Emanuela et MANACORDA Stefano [dir.], *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc: études des Law Clinics en droit pénal international*, Paris: Dalloz, Milan: Giuffrè, 2003.
- GAETA Paola [éd.], *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009.
- GAGLIARDONE Iginio & al., *Combattre les discours de haine sur Internet*, Paris: Éditions UNESCO, 2015.
- GALLE Sara et MEIER Thomas, *Von Menschen und Akten: Die Aktion «Kinder der Landstrasse» der Stiftung Pro Juventute*, Zurich: Chronos, 2009.
- GARAPON Antoine, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner: pour une justice internationale*, Paris: Odile Jacob, 2002.

- GARIBIAN Sévane, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne: naissance et concrétisation d'un concept*, Genève [etc.]: Schulthess, 2009.
- GENSER Jared et COTLER Irwin, *The Responsibility to Protect: The Promise of Stopping Mass Atrocities in Our Time*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2012.
- GLASER Stefan, *Droit international pénal conventionnel*, 2 vol., Bruxelles: Bruylant, 1978.
- GUIZOT François-Pierre-Guillaume, *Cours d'histoire moderne: histoire de la civilisation en Europe depuis la chute de l'empire romain*, 6^e éd., Paris: Victor Masson Librairie, 1851.
- GUTMAN Roy et RIEFF David, *Crimes of War: What the Public Should Know*, New York: W. W. Norton, 1999.
- HENNEBEL Ludovic, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies: le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruxelles: Bruylant/Nemesis, 2007.
- HENZELIN Marc et ROTH Robert [dir.], *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris: LGDJ, Genève: georg, Bruxelles: Bruylant, 2002.
- HINTON Alexander Laban [éd.], *Genocide: An Anthropological Reader*, Malden/Oxford: Blackwell Publishers, 2002.
- [éd.], *Annihilating the difference: The Anthropology of Genocide*, Berkeley [etc.]: University of California Press, 2002.
- HIRSCHFELDER Arlène, *Histoire des Indiens d'Amérique du Nord*, Paris: Larousse/VUEF, 2002.
- HOLLAND Ailsa C. et MANNING Kate, *Archives and Archivists*, Portland: Four Courts Press, 2006.
- HÜBNER Jan, *Das Verbrechen des Völkermordes im internationalen und nationalen Recht*, Francfort-sur-le-Rhin [etc.]: Peter Lang, 2004.
- HUET Véronique, *Le principe de l'autodétermination des peuples: concept et applications concrètes*, Paris: L'Harmattan, 2013.
- HUET André et KOERING-JOULIN Renée, *Droit pénal international*, 2^e éd., Paris: Presses universitaires de France, 2001.
- HUNTINGTON Samuel P., *Le choc des civilisations*, Paris: Odile Jacob, 1997.
- HUONKER Thomas et LUDI Regula, *Roms, Sintis et Yéniches: la «politique tsigane» suisse à l'époque du national-socialisme*, Lausanne: Éditions Page deux, 2009.
- HURTADO POZO José, *Droit pénal: partie générale*, 2^e éd., Genève [etc.]: Schulthess, 2008.
- HURTADO POZO José (avec la collaboration de GODEL Thierry), *Droit pénal général*, 2^e éd., Genève [etc.]: Schulthess, 2013.

- HURTADO POZO José et GODEL Thierry [éd.], *Droit pénal et cultures: réflexions*, Genève [etc.]: Schulthess, 2010.
- IGOUNET Valérie, *Histoire du négationnisme en France*, Paris: Seuil, 2000.
- JAKUBOWSKI Andrzej [éd.], *Cultural Rights as Collective Rights: An International Law Perspective*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2016.
- JAULIN Robert, *La paix blanche: introduction à l'ethnocide*, Paris: Seuil, 1970.
- *De l'ethnocide: recueil de textes*, Paris: Union générale d'éditions, 1972.
 - *L'ethnocide à travers les Amériques*, Paris: A. Fayard, 1972.
 - *La décivilisation: politique et pratique de l'ethnocide*, Bruxelles: Complexe, 1974.
- JOVANOVIĆ Miodrag A., *Collective Rights: A Legal Theory*, Cambridge [etc.]: Cambridge University Press, 2012.
- JURISTES SANS FRONTIÈRES, *Le Tribunal pénal international de La Haye: le droit à l'épreuve de la «purification ethnique»*, Paris: L'Harmattan, 2000.
- KÄLIN Walter et KÜNZLI Jörg, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009.
- KDHIR Moncef, *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice*, 2^e éd., Bruxelles: Bruylant, 2000.
- KOLB Robert, *Droit international pénal: précis*, Bâle [etc.]: Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles: Bruylant, 2008.
- KUPER Leo, *The Prevention of Genocide*, New Haven: Yale University Press, 1985.
- LA ROSA Anne-Marie, *Dictionnaire de droit international pénal: termes choisis*, Paris: Presses universitaires de France, 1998.
- LEIMGRUBER Walter & al. [éd.], *L'Œuvre des enfants de la grand-route: étude historique réalisée à partir des archives de la Fondation Pro Juventute déposées aux Archives fédérales*, Berne: Archives fédérales, 2000.
- LEMKIN Raphael, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposal for Redress*, Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1944.
- *Qu'est-ce qu'un génocide?*, Monaco: Éditions du Rocher, 2008.
- LENZERINI Federico [éd.], *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Law Perspectives*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2008.
- LÉVI-STRAUSS Claude, *Race et histoire*, Paris: Gallimard, 2011.
- LEWIS Mark, *The Birth of New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment, 1919-1950*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2014.
- MACDONALD David Bruce, *Balkan Holocausts?: Serbian and Croatian Victim-Centered Propaganda and the War in Yugoslavia*, Manchester/New York: Manchester University Press, 2002.
- MACEDO Stephen [éd.], *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton: Princeton University, 2001.

- MAKAROVA Elena, *Akkulturation und kulturelle Identität: Eine empirische Studie bei Jugendlichen mit und ohne Migrationshintergrund in der Schweiz*, Berne [etc.]: Haupt Verlag, 2008.
- MARTEN James, *Children and War: A Historical Anthology*, New York/Londres: New York University Press, 2002.
- MARTENS Pierre, *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité: étude de droit international et de droit pénal comparé*, Bruxelles: Éditions de l'Université de Bruxelles, 1974.
- MASSON Jean-Claude, *De la Révolution aux Années Molles: chroniques parisiennes suivi de Le génocide culturel de la France: pages de journal*, Paris: Garamond, 2005.
- MEHO Lokman I., *The Kurdish Question in U.S. Foreign Policy: A Documentary Sourcebook*, Westport: Praeger Publishers, 2004.
- METTRAUX Guénaël, *International Crimes and the ad hoc Tribunals*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2005.
- [éd.], *Perspective on the Nuremberg Trial*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2008.
- MEYER-BISCH Patrice, *Le corps des droits de l'homme: l'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en œuvre des droits de l'homme*, Fribourg: Éditions de l'Université de Fribourg, 1992.
- [éd.], *Les droits culturels: une catégorie sous-développée des droits de l'homme*, Fribourg: Éditions de l'Université de Fribourg, 1993.
- [dir.], *Les droits culturels: projet de déclaration*, Paris: Éditions UNESCO, Fribourg: Éditions de l'Université de Fribourg, 2001.
- MEYER-BISCH Patrice et BIDAULT Mylène, *Déclarer les droits culturels: commentaire de la Déclaration de Fribourg*, Genève [etc.]: Schulthess, Bruxelles: Bruylant, 2010.
- MICHAEL-TITUS Constantin, *In Search of «Cultural Genocide»*, Londres: Panopticum Press, 1976.
- MOEKLI Daniel & al. [éd.], *International Human Rights Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2010.
- MUNDORFF Kurt, *Forcible Child Transfers and the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Vancouver: University of British Columbia, 2007.
- *A Cultural Interpretation of the Genocide Convention*, Londres/New York: Routledge, 2021.
- NIEĆ Halina [dir.], *Pour ou contre les droits culturels?: recueil d'articles pour commémorer le cinquième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris: Éditions UNESCO, Leicester: Institute of Art and Law, 2000.

- NOVIC Éliisa, *The Concept of Cultural Genocide: An International Law Perspective*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2016.
- NOWAK Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2^e éd., Kehl [etc.]: N. P. Engel, 2005.
- NOWAK Manfred et MCARTHUR Elizabeth, *The United Nations Convention against Torture: A Commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2008.
- ODELLO Marco et ŁUBIŃSKI Piotr [éd.], *The Concept of Genocide in International Criminal Law: Developments after Lemkin*, Londres/New York: Routledge, 2020.
- ODENDAHL Kerstin et WEBER Peter Johannes [dir.], *Kulturgüterschutz, Kunstrecht, Kulturrecht: Festschrift für Kurt Siehr zum 75. Geburtstag aus dem Kreise des Doktoranden- und Habilitandenseminars «Kunst und Recht»*, Baden-Baden: Nomos, Zurich: Dike, Vienne: facultas.wuv, 2010.
- PALMISTE Claire, *L'adoption d'enfants autochtones par des familles blanches aux USA: un cas de génocide culturel*, Paris: Publibook, 2011.
- PARDO Frédéric, *Le groupe en droit pénal: des foules criminelles au crime organisé*, Raleigh: Lulu.com, 2004.
- PIÑERO Esteban & al. [éd.], *Fördern und Fordern in Fokus: Leerstellen des schweizerischen Integrationsdiskurses*, Zurich: Seismo, 2009.
- PLANZER Antonio, *Le crime de génocide*, St-Gall: F. Schwald, 1956.
- POWER Samantha, «A Problem from Hell»: *America and the Age of Genocide*, New York: BasicBooks, 2002.
- QUIGLEY John B., *The Genocide Convention: An International Law Analysis*, Aldershot/Burlington: Ashgate Publishing, 2006.
- RAUSCH Anne, *Responsibility to Protect*, Francfort-sur-le-Rhin [etc.]: Peter Lang, 2011.
- REYDAMS Luc, *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2005.
- RICHARD Guy [dir.], *L'histoire inhumaine: massacres et génocides des origines à nos jours*, Paris: Armand Colin, 1992.
- ROBINSON Nehemiah, *The Genocide Convention: A Commentary*, New York: Institute of Jewish Affairs, 1960.
- SAGARRA MARTIN Catalina, *Le génocide des Tutsi Rwanda, 1994: lectures et écritures*, Québec: Presses universitaires de Laval, 2009.
- SAMBUC BLOISE Joëlle, *La situation juridique des Tziganes en Suisse: analyse du droit suisse au regard du droit international des minorités et des droits de l'homme*, Genève [etc.]: Schulthess, 2007.
- SANDS Philippe, *Retour à Lemberg*, Paris: Albin Michel, 2017.
- SAUTMAN Barry [éd.], *Cultural Genocide and Asian State Peripheries*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2006.

- SCHABAS William A., *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, 2^e éd., Cambridge [etc.]: Cambridge University Press, 2009.
- *The International Criminal Court: Commentary on the Rome Statute*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2010.
- SCHABAS William A. et BERNAZ Nadia [éd.], *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Londres/New York: Routledge, 2011.
- SCHALLER Dominik J. et ZIMMERER Jürgen [éd.], *The Origins of Genocide: Raphael Lemkin as a Historian of Mass Violence*, Londres/New York: Routledge, 2009.
- SCHULTE-TENCKHOFF Isabelle, *La question des peuples autochtones*, Bruxelles: Bruylant, 1997.
- SHELTON Dinah L. [éd.], *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Detroit [etc.]: Gale Cengage, 2005.
- ŠPIRIĆ Željko & al. [éd.], *Torture in War: Consequences and Rehabilitation of Victims, Yugoslav Experience*, Belgrade: International Aid Network, 2004.
- SPRACHWISSENSCHAFTLICHEN COLLOQUIUM (Bonn) [éd.], *Europäische Schlüsselwörter: Wortvergleichende und wortgeschichtliche Studien*, Tome 3, Munich: M. Hueber, 1967.
- SSENYONJO Manisuli, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford/Portland: Hart Publishing, 2009.
- STEWART Mark, *The Indian Removal Act: Forced Relocation*, Minneapolis: Compass Point Books, 2007.
- STONE Dan [éd.], *The Historiography of Genocide*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2008.
- SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^e éd., Paris: Presses universitaires de France, 2012.
- *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12^e éd., Paris: Presses universitaires de France, 2015.
- & al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 6^e éd., Paris: Presses universitaires de France, 2011.
- SUDRE Frédéric et SURREL Hélène [dir.], *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant/Nemesis, 2008.
- TAK Peter J. P., *The Dutch Criminal Justice System*, 2^e éd., Meppel: Boom Juridische uitgevers, 2003.
- TAMS Christian J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, 2^e éd., Cambridge [etc.]: Cambridge University Press, 2010.
- Tănase Alexandru, *Culture, civilisation, humanisme: essai de philosophie de la culture*, Bucarest: Éditions Meridiane, 1974.

- TAVERNIER Paul et BURGORGUE-LARSEN Laurence [dir.], *Un siècle de droit international humanitaire: centenaire des Conventions de La Haye et cinquante-nième des Conventions de Genève*, Bruxelles: Bruylant, 2001.
- TERNON Yves, *L'État criminel: les génocides au XX^e siècle*, Paris: Seuil, 1995.
- THODÉ-STUDER Sylvia, *Les Tsiganes suisses: la marche vers la reconnaissance*, Lausanne: Éditions Réalités sociales, 1987.
- TINKER George E., *The Gospel and Native American Cultural Genocide*, Minneapolis: Fortress Press, 1993.
- TOMUSCHAT Christian et THOUVENIN Jean-Marc [éd.], *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- TOTTEN Samuel et PARSONS William S., *Century of Genocide: Critical Essays and Eyewitness Accounts*, 3^e éd., Londres/New York: Routledge, 2008.
- UITZ Renáta, *Freedom of Religion in European Constitutional and International Case Law*, Strasbourg: Éditions du Conseil de l'Europe, 2007.
- UNESCO, *United to Combat Racism: Dedicated to the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Durban, South Africa, 31 August – 7 September 2001*, Paris: Éditions UNESCO, 2001.
- VÁRADY Steven et TOOLEY T. Hunt [éd.], *Ethnic Cleansing in Twentieth-Century Europe*, Boulder: Social Science Monographs, 2003.
- VASAK Karel, *Les dimensions internationales des droits de l'homme: manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités*, Paris: Éditions UNESCO, 1978.
- VÉLEZ-SERRANO Luis et MEYER-BISCH Patrice [dir.], *Indivisibilité des Droits de l'homme*, Fribourg: Éditions de l'Université de Fribourg, 1985.
- VOEFFRAY François, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Paris: Presses universitaires de France, 2004.
- VERPEAUX Michel, *Freedom of Expression in Constitutional and International Case Law*, Strasbourg: Éditions du Conseil de l'Europe, 2010.
- VORAH Lal Chand & al. [éd.], *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye [etc.]: Kluwer Law International, 2003.
- VRDOLJAK Ana Filipa [éd.], *The Cultural Dimension of Human Rights*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2013.
- WAEDELDE Charlotte & al. [éd.], *Research Handbook on Contemporary Intangible Cultural Heritage: Law and Heritage*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018.
- WALLACE Anthony F. C., *The Long, Bitter Trail: Andrew Jackson and the Indians*, New York: Hill and Wang, 1993.

- WEILER Joseph H. H. & al. [éd.], *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1989.
- WIATER Patricia, *Le dialogue interculturel dans le système européen de protection des droits de l'homme*, Strasbourg: Éditions du Conseil de l'Europe, 2011.
- WILSON Barbara E., *La liberté de la langue des minorités dans l'enseignement: étude de droit international et de droit suisse*, Bâle [etc.]: Helbing & Lichtenhahn, 1999.
- YEE Sienho et TIEYA Wang [éd.], *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Londres/New York: Routledge, 2001.
- ZARTMAN William [en coopération avec le Bureau du Conseiller spécial pour la prévention du génocide], *Preventing Identity Conflicts Leading to Genocide and Mass Killings*, New York: International Peace Institute, 2010.

Contributions à des ouvrages collectifs

- ABDULLAH Daud, «A Century of Cultural Genocide in Palestine», in BACHMAN Jeffrey S. [éd.], *Cultural Genocide: Law, Politics, and Global Manifestations*, Londres/New York: Routledge, 2019, pp. 227-245.
- ABI-SAAB Georges, «The Concept of <War Crimes>», in YEE Sienho et TIEYA Wang [éd.], *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Londres/New York: Routledge, 2001, pp. 99-118.
- ABOU Sélim, «L'identité culturelle: relations interethniques et problèmes d'acculturation», éd. revue et corrigée, in ABOU Sélim, *L'identité culturelle suivi de Cultures et droits de l'homme*, Paris: Librairie académique Perrin, Beyrouth: Presses de l'Université de Saint-Joseph, 2002, pp. 7-272.
- ALLOTT Philip, «Interpretation: An Exact Art», in BIANCHI Andrea & al. [éd.], *Interpretation in International Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2015, pp. 373-392.
- ANDREOPOULOS George J., «Introduction: The Calculus of Genocide», in ANDREOPOULOS George J. [éd.], *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, Philadelphie: University of Pennsylvania Press, 1997, pp. 1-27.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, «Le droit à la non-discrimination appliqué aux groupes: brèves remarques sur la reconnaissance progressive d'un droit des groupes par la Cour européenne des droits de l'homme», in SUDRE Frédéric et SURREL Hélène [dir.], *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant/Nemesis, 2008, pp. 197-222.
- ARATO Julian, «Accounting for Difference in Treaty Interpretation Over Time», in BIANCHI Andrea & al. [éd.], *Interpretation in International Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2015, pp. 205-228.

- ASCENSIO Hervé, «Le temps des horreurs», in JURISTES SANS FRONTIÈRES, *Le Tribunal pénal international de La Haye: le droit à l'épreuve de la «purification ethnique»*, Paris: L'Harmattan, 2000, pp. 15-38.
- BACHMAN Jeffrey S., «An Historical Perspective: The Exclusion of Cultural Genocide from the Genocide Convention», in BACHMAN Jeffrey S. [éd.], *Cultural Genocide: Law, Politics, and Global Manifestations*, Londres/New York: Routledge, 2019, pp. 45-61.
- BARTA Tony, «Decent Disposal: Australian Historians and the Recovery of Genocide», in STONE Dan [éd.], *The Historiography of Genocide*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2008, pp. 296-322.
- BARTH William K., «Cultural Rights: A Necessary Corrective to the Nation State», in FRANCONI Francesco et SCHEININ Martin [éd.], *Cultural Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 79-90.
- BASSIOUNI M. Cherif, «The Duty to Prosecute and/or Extradite: *Aut Dedere Aut Judicare*», in BASSIOUNI M. Cherif [éd.], *International Criminal Law*, 3^e éd., vol. II, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 35-45.
- «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice», in BASSIOUNI M. Cherif [éd.], *International Criminal Law*, 3^e éd., vol. II, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 153-199.
- BEN-NAFTALI Orna, «The Obligations to Prevent and to Punish Genocide», in GAETA Paola [éd.], *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 27-57.
- BERGEN Doris L., «Religion and Genocide: A Historiographical Survey», in STONE Dan [éd.], *The Historiography of Genocide*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2008, pp. 194-227.
- BIDAULT Mylène, «Droits culturels et principe d'égalité: la pratique des Comités des Nations Unies», in BORGHI Marco et MEYER-BISCH Patrice [éd.], *La pierre angulaire: le «flou crucial» des droits culturels*, Fribourg: Éditions de l'Université de Fribourg, 2001, pp. 109-144.
- «La discrimination raciale comme infraction internationale dans la Convention des Nations Unies de 1965», in ASCENSIO Hervé & al. [dir.], *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris: Pedone, 2012, pp. 209-215.
- BIDDLE Francis, «The Nürnberg Trial», in METTRAUX Guénaél [éd.], *Perspective on the Nuremberg Trial*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2008, pp. 200-212.
- BIOY Xavier, «L'ambiguïté du concept de non-discrimination», in SUDRE Frédéric et SURREL Hélène [dir.], *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant/Nemesis, 2008, pp. 51-84.

- BIRKETT Norman, «International Legal Theories Evolved at Nuremberg», in METTRAUX Guénaél [éd.], *Perspective on the Nuremberg Trial*, Oxford [etc.] : Oxford University Press, 2008, pp. 299-307.
- B. M. & al., «L'ethnocide à travers la présentation des civilisations non-occidentales dans les livres d'histoire», in JAULIN Robert, *La décivilisation: politique et pratique de l'ethnocide*, Bruxelles: Complexe, 1974, pp. 126-158.
- BONAFÉ Beatrice I., «Command Responsibility», in CASSESE Antonio [éd.], *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford [etc.] : Oxford University Press, 2009, pp. 270-272.
- BOYLE David, «Génocide et crimes contre l'humanité: convergences et divergences», in FRONZA Emanuela et MANACORDA Stefano [dir.], *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc: études des Law Clinics en droit pénal international*, Paris: Dalloz, Milan: Giuffrè, 2003, pp. 124-140.
- BURGORGUE-LARSEN Laurence, «Le génocide ignoré du Timor oriental», in BOUSTANY Katia et DORMOY Daniel [dir.], *Génocide(s)*, Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1999, pp. 213-250.
- CARASIK Lauren et BACHMAN Jeffrey S., «Destroying Indigenous Cultures in the United States», in BACHMAN Jeffrey S. [éd.], *Cultural Genocide: Law, Politics, and Global Manifestations*, Londres/New York: Routledge, 2019, pp. 97-117.
- CASSESE Antonio, «Is Genocidal Policy a Requirement for the Crime of Genocide?», in GAETA Paola [éd.], *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford [etc.] : Oxford University Press, 2009, pp. 128-138.
- «Taking Stock of the Genocide Convention and Looking Ahead», in GAETA Paola [éd.], *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford [etc.] : Oxford University Press, 2009, pp. 531-544.
- CASTELLARIN Emanuel, «La responsabilité des personnes privées devant les juridictions civiles étatiques», in ASCENSIO Hervé & al. [dir.], *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris: Pedone, 2012, pp. 679-690.
- CAVE Alfred A., «Genocide in the Americas», in STONE Dan [éd.], *The Historiography of Genocide*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2008, pp. 273-295.
- CHALK Frank, «Redefining Genocide», in ANDREOPOULOS George J. [éd.], *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, Philadelphie: University of Pennsylvania Press, 1997, pp. 47-63.
- CHARNY Israel W., «Toward a Generic Definition of Genocide», in ANDREOPOULOS George J. [éd.], *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, Philadelphie: University of Pennsylvania Press, 1997, pp. 64-94.
- CHAUMONT Jean-Michel, «Mort et transfiguration du *jus cogens*», in *Mélanges offerts à P. F. Gonidec*, Paris: LGDJ, 1985, pp. 469-479.

- «Génocide et ethnocide», in BOUSTANY Katia et DORMOY Daniel [dir.], *Génocide(s)*, Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1999, pp. 251-264.
- CLEYET-MERLE Jean-Jacques, «La préhistoire», in RICHARD Guy [dir.], *L'histoire inhumaine: massacres et génocides des origines à nos jours*, Paris: Armand Colin, 1992, pp. 11-22.
- COR KONATE Samba, «Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels: une conception lacunaire et mercantile de la culture», in MEYER-BISCH Patrice [éd.], *Les droits culturels: une catégorie sous-développée des droits de l'homme*, Fribourg: Éditions de l'Université de Fribourg, 1993, pp. 105-106.
- CRIME Paul, «Le nouveau statut de l'Indien au Brésil», in JAULIN Robert, *De l'ethnocide: recueil de textes*, Paris: Union générale d'éditions, 1972, pp. 39-68.
- CRYER Robert, «International Criminal Law», in EVANS Malcolm D., *International Law*, 3^e éd., Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2010, pp. 752-783.
- CURTHOYS Ann et DOCKER John, «Defining genocide», in STONE Dan [éd.], *The Historiography of Genocide*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2008, pp. 9-41.
- DAS Veena, «Collective Violence and the Shifting Categories of Communal Riots, Ethnic Cleansing and Genocide», in STONE Dan [éd.], *The Historiography of Genocide*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2008, pp. 93-127.
- DE LA PRADELLE Géraud, «La compétence universelle», in ASCENSIO Hervé & al. [dir.], *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris: Pedone, 2012, pp. 1007-1025.
- DE ZAYAS Alfred, «Ethnic Cleansing 1945 and Today: Observations on Its Illegality and Implications», in VÁRADY Steven et TOOLEY T. Hunt [éd.], *Ethnic Cleansing in Twentieth-Century Europe*, Boulder: Social Science Monographs, 2003, pp. 787-796.
- D'HAUTEVILLE Anne, «Le temps des qualifications: de la nécessité de juger les crimes contre l'humanité», in JURISTES SANS FRONTIÈRES, *Le Tribunal pénal international de La Haye: le droit à l'épreuve de la «purification ethnique»*, Paris: L'Harmattan, 2000, pp. 39-49.
- DHOMMEAUX Jean, «La typologie des droits de l'homme dans le système universel», in BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic [dir.], *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2004, pp. 265-296.
- DONDERS Yvonne, «A Right to Cultural Identity in UNESCO», in FRANCONI Francesco et SCHEININ Martin [éd.], *Cultural Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 317-339.
- «UNESCO and Cultural Rights», in COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-2008, réalité d'un idéal commun?: les droits économiques, sociaux et culturels en question*, Paris: La Documentation française, 2009, pp. 145-155.

- «Old Cultures Never Die?: Cultural Genocide in International Law», in BOEREFIJN Ineke & al. [éd.], *Human Rights and Conflict: Essays in Honour of Bas de Gaay Fortman*, Cambridge [etc.]: Intersentia, 2012, pp. 287-303.
 - «Foundations of Collective Cultural Rights in International Human Rights Law», in JAKUBOWSKI Andrzej [éd.], *Cultural Rights as Collective Rights: An International Law Perspective*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2016, pp. 87-112.
 - «Protection and Promotion of Cultural Heritage and Human Rights through International Treaties: Two Worlds of Difference?», in WAELDE Charlotte & al. [éd.], *Research Handbook on Contemporary Intangible Cultural Heritage: Law and Heritage*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 54-77.
 - «Cultural Heritage and Human Rights», in FRANCONI Francesco et VRDOLJAK Ana Filipa [éd.], *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2020, pp. 379-406.
- DONNEDIEU DE VABRES Henri, «The Nuremberg Trial and the Modern Principles of International Criminal Law», in METTRAUX Guénaël [éd.], *Perspective on the Nuremberg Trial*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2008, pp. 213-273.
- DUNN James, «East Timor: A Case of Cultural Genocide?», in ANDREOPOULOS George J. [éd.], *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, Philadelphie: University of Pennsylvania Press, 1997, pp. 171-190.
- DUVIOLS Pierre, «Religions et répression dans les Andes aux XVI^e et XVII^e siècles», in JAULIN Robert, *L'ethnocide à travers les Amériques*, Paris: A. Fayard, 1972, pp. 93-106.
- ELDER Tanya, «What You See before Your Eyes: Documenting Raphael Lemkin's Life by Exploring His Archival Papers, 1900-1959», in SCHALLER Dominik J. et ZIMMERER Jürgen [éd.], *The Origins of Genocide: Raphael Lemkin as a Historian of Mass Violence*, Londres/New York: Routledge, 2009, pp. 25-55.
- FEBVRE Lucien, «Civilisation: évolution d'un mot et d'un groupe d'idées», in FONDATION «POUR LA SCIENCE» [éd.], *Civilisation: le mot et l'idée*, Paris: La Renaissance du Livre, 1930, pp. 1-56.
- FEIN Helen, «Genocide, Terror, Life Integrity, and War Crimes: The Case for Discrimination», in ANDREOPOULOS George J. [éd.], *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, Philadelphie: University of Pennsylvania Press, 1997, pp. 95-108.
- «Genocide: A Sociological Perspective», in HINTON Alexander Laban [éd.], *Genocide: An Anthropological Reader*, Malden/Oxford: Blackwell Publishers, 2002, pp. 74-90.
- FENET Alain, «Le droit européen des minorités», in FENET Alain & al., *Le droit et les minorités: analyses et textes*, 2^e éd., Bruxelles: Bruylant, 2000, pp. 115-291.

- FICHOU Jean-Pierre, «Le génocide aux mains blanches», in RICHARD Guy [dir.], *L'histoire inhumaine: massacres et génocides des origines à nos jours*, Paris: Armand Colin, 1992, pp. 189-230.
- FORSTER Jacques, «Indivisibilité du développement: droits de l'homme et développement dans les pays du tiers-monde», in VÉLEZ-SERRANO Luis et MEYER-BISCH Patrice [dir.], *Indivisibilité des Droits de l'homme*, Fribourg: Éditions de l'Université de Fribourg, 1985, pp. 57-69.
- FRANCIONI Francesco, «Des biens culturels au patrimoine culturel: l'évolution dynamique d'un concept et son extension», in ABDULQAWI A. Yusuf, *L'action normative à l'UNESCO: élaboration de règles internationales sur l'éducation, la science et la culture, essais à l'occasion du 60^e anniversaire de l'UNESCO*, vol. I, Paris: Éditions UNESCO, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 231-247.
- «Culture, Heritage and Human Rights: An Introduction», in FRANCIONI Francesco et SCHEININ Marin [éd.], *Cultural Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 1-16.
 - «The Evolving Framework for the Protection of Cultural Heritage in International Law», in BORELLI Silvia et LENZERINI Federico [éd.], *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 3-25.
- FRULLI Micaela, «International Criminal Law and the Protection of Cultural Heritage», in FRANCIONI Francesco et VRDOLJAK Ana Filipa [éd.], *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2020, pp. 100-120.
- GAETA Paola, «Genocide», in SCHABAS William A. et BERNAZ Nadia [éd.], *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Londres/New York: Routledge, 2011, pp. 109-120.
- GAJA Giorgio, «The Role of the United Nations in Preventing and Suppressing Genocide», in GAETA Paola [éd.], *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 397-406.
- GALTIER Anne-Laure et GUILLEMOT Marie, «Typologie des qualifications», in JURISTES SANS FRONTIÈRES, *Le Tribunal pénal international de La Haye: le droit à l'épreuve de la «purification ethnique»*, Paris: L'Harmattan, 2000, pp. 51-77.
- GARIBIAN Sévane, «Souveraineté et légalité en droit pénal international: le concept du crime contre l'humanité dans le discours des juges à Nuremberg», in HENZELIN Marc et ROTH Robert [dir.], *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris: LGDJ, Genève: georg, Bruxelles: Bruylant, 2002, pp. 29-45.
- GESCHWEND Lukas, «Das ›Hilfswerk für die Kinder der Landstrasse‹ der Pro Juventute: Ein Fall von Völkermord in der Schweiz?», in DONATSCH Andreas

- & al. [éd.], *Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte: Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag*, Genève [etc.]: Schulthess, 2002, pp. 373-392.
- GIAKOUMOPOULOS Christos, «La protection des minorités nationales, composante essentielle de la protection des droits de l'homme», in COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-2008, réalité d'un idéal commun?: les droits économiques, sociaux et culturels en question*, Paris: La Documentation française, 2009 pp. 157-161.
- GIORDANO Christian, «La notion de culture et de droit en anthropologie», in HURTADO POZO José et GODEL Thierry [éd.], *Droit pénal et cultures: réflexions*, Genève [etc.]: Schulthess, 2010, pp. 1-28.
- GUYOT Mireille, «Le récit d'Oïoi», in JAULIN Robert, *De l'ethnocide: recueil de textes*, Paris: Union générale d'éditions, 1972, pp. 137-158.
- HAARSCHER Guy, «De l'usage légitime – et de quelques usages pervers – de la typologie des droits de l'homme», in BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic [dir.], *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2004, pp. 25-46.
- HASTINKS Victoria et JACOBS Margaret D., «Stolen Generations and Vanishing Indians: The Removal of Indigenous Children as a Weapon of War in the United States and Australia, 1870-1940», in MARTEN James, *Children and War: A Historical Anthology*, New York/Londres: New York University Press, 2002, pp. 227-238.
- HENNEBEL Ludovic, «Les droits intangibles», in BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic [dir.], *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2004, pp. 195-218.
- HENZELIN Marc, «Droit international pénal et droits pénaux étatiques: le choc des cultures», in HENZELIN Marc et ROTH Robert [dir.], *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris: LGDJ, Genève: georg, Bruxelles: Bruylant, 2002, pp. 69-103.
- HINTON Alexander Laban, «Introduction: Genocide and Anthropology», in HINTON Alexander Laban [éd.], *Genocide: An Anthropological Reader*, Malden/Oxford: Blackwell Publishers, 2002, pp. 1-23.
- HITCHCOCK Robert K. et KOPERSKI Thomas E., «Genocides of Indigenous Peoples», in STONE Dan [éd.], *The Historiography of Genocide*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2008, pp. 577-617.
- HITCHCOCK Robert K. et TWEDT Tara M., «Cultural Genocide of Indigenous Peoples», in TOTTEN Samuel et PARSONS William S., *Century of Genocide: Critical Essays and Eyewitness Accounts*, 3^e éd., Londres/New York: Routledge, 2008, pp. 530-608.
- HOFFMANN Tamás, «The Crime of Genocide in Its (Nearly) Infinite Domestic Variety», in ODELLO Marco et ŁUBIŃSKI Piotr [éd.], *The Concept of Genocide in*

- International Criminal Law: Developments after Lemkin*, Londres/New York: Routledge, 2020, pp. 67-97.
- HOLLIS Duncan B., «The Existential Function of Interpretation in International Law», in BIANCHI Andrea & al. [éd.], *Interpretation in International Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2015, pp. 78-110.
- HORVÁTH Enikő, «Cultural Identity and Legal Status: Or, the Return of the Right to Have (Particular) Rights», in FRANCONI Francesco et SCHEININ Martin [éd.], *Cultural Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 169-191.
- HOVANISSIAN Anush, «Turkey: A Cultural Genocide», in Levon CHORBAJIAN et George SHIRINIAN [éd.], *Studies in Comparative Genocide*, Basingstoke/New York: St Martin's Press/Palgrave Macmillan, 1999, pp. 147-155.
- HOVANNISIAN Richard G., «Etiology and Sequelae of the Armenian Genocide», in ANDREOPOULOS George J. [éd.], *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, Philadelphie: University of Pennsylvania Press, 1997, pp. 111-140.
- HUONKER Thomas, «Une tache sombre: la tentative de détruire une minorité suisse au moyen de l'Œuvre des enfants de la grand-route», in ECKMANN Monique et FLEURY Michèle [dir.], *Racisme(s) et citoyenneté: un outil pour la réflexion et l'action*, Genève: ies éditions, 2005, pp. 127-134.
- «Jenische in der Schweiz: Lange kostenintensiv verfolgt, seit kurzem sparsam gefördert. Bemerkungen zu Vielfalt und Ausgrenzung sowie zum Unterschied zwischen Anpassungszwang und Integration», in PIÑERO Esteban & al. [éd.], *Fördern und Fordern in Fokus: Leerstellen des schweizerischen Integrationsdiskurses*, Zurich: Seismo, 2009, pp. 229-260.
- IRVIN-ERICKSON Douglas, «Raphaël Lemkin: Culture and Cultural Genocide», in BACHMAN Jeffrey S. [éd.], *Cultural Genocide: Law, Politics, and Global Manifestations*, Londres/New York: Routledge, 2019, pp. 21-44.
- JAULIN Robert, «L'ethnocide: essai de définition», in JAULIN Robert, *La décivilisation: politique et pratique de l'ethnocide*, Bruxelles: Complexe, 1974, pp. 9-17.
- JESCHECK Hans-Heinrich, «The Development of International Criminal Law after Nuremberg», in METTRAUX Guénaël [éd.], *Perspective on the Nuremberg Trial*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2008, pp. 408-429.
- JESSBERGER Florian, «The Definition and the Elements of the Crime of Genocide», in GAETA Paola [éd.], *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 87-111.
- KADELBACH Stefan, «*Jus Cogens*, Obligations *Erga Omnes* and other Rules: The Identification of Fundamental Norms», in TOMUSCHAT Christian et THOUVENIN Jean-Marc [éd.], *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 21-40.

- KAYISHEMA Jean-Marie, «Aux origines du génocide des Tutsi du Rwanda: l'ethnocide culturel», in SAGARRA MARTIN Catalina, *Le génocide des Tutsi Rwanda, 1994: lectures et écritures*, Québec: Presses universitaires de Laval, 2009, pp. 9-32.
- KEITH Shirley, «Les Indiens d'Amérique du Nord: un peuple en voie de disparition», in JAULIN Robert, *La décivilisation: politique et pratique de l'ethnocide*, Bruxelles: Complexe, 1974, pp. 15-35.
- KIERNAN Ben, «The Cambodian Genocide: Issues and Responses», in ANDREPOULOS George J. [éd.], *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, Philadelphie: University of Pennsylvania Press, 1997, pp. 191-228.
- KONO T., «L'UNESCO et le patrimoine culturel immatériel du point de vue du développement durable», in ABDULQAWI A. Yusuf, *L'action normative à l'UNESCO: élaboration de règles internationales sur l'éducation, la science et la culture, essais à l'occasion du 60^e anniversaire de l'UNESCO*, vol. I, Paris: Éditions UNESCO, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 249-280.
- KUPER Leo, «Genocide: Its Political Use in the Twentieth Century», in HINTON Alexander Laban [éd.], *Genocide: An Anthropological Reader*, Malden/Oxford: Blackwell Publishers, 2002, pp. 48-73.
- LABOUZ Marie-Françoise, «La réalisation de l'obligation de prévenir le crime de génocide: réflexion à la lumière du cas du Rwanda», in BOUSTANY Katia et DORMOY Daniel [dir.], *Génocide(s)*, Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1999, pp. 386-402.
- LALÈYÈ Issiaka-Prospère, «Comment meurent les cultures?: interrogations philosophico-anthropologiques sur le concept de génocide culturel», in BOUSTANY Katia et DORMOY Daniel [dir.], *Génocide(s)*, Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1999, pp. 265-293.
- LA ROSA Anne-Marie et VILLALPANDO Santiago, «Le crime de génocide revisité, nouveau regard sur la définition de la Convention de 1948 à l'heure de son cinquantième anniversaire: tentative d'appréhension théorique des éléments constitutifs du crime», in BOUSTANY Katia et DORMOY Daniel [dir.], *Génocide(s)*, Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1999, pp. 53-110.
- LENZERINI Federico, «Intentional Destruction of Cultural Heritage», in FRANCONI Francesco et VRDOLJAK Ana Filipa [éd.], *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2020, pp. 75-99.
- LEUPRECHT Peter, «Le sous-développement des droits culturels, vu depuis le Conseil de l'Europe», in MEYER-BISCH Patrice [éd.], *Les droits culturels: une catégorie sous-développée des droits de l'homme*, Fribourg: Éditions de l'Université de Fribourg, 1993, pp. 73-97.

- LEVRAT Nicolas, «L'apport de la Commission de Venise au développement d'un droit européen des minorités», in AUER Andreas & al., *Les droits de l'homme et la constitution: études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Genève [etc.]: Schulthess, 2007, pp. 3-28.
- LÜDERS Barbara, «L'incrimination de génocide dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda», in CHIAVARIO Mario [dir.], *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris: Dalloz, Milan: Giuffrè, 2003, pp. 223-257.
- MACDONALD David Bruce, «Comparing Genocides: «Numbers Games» and «Holocausts» at Jasenovac and Bleiburg», in MACDONALD David Bruce, *Balkan Holocausts?: Serbian and Croatian Victim-Centered Propaganda and the War in Yugoslavia*, Manchester/New York: Manchester University Press, 2002, pp. 160-182.
- MAKKONEN Timo, «Minorities' Right to Maintain and Develop Their Cultures: Legal Implications of Social Science Research», in FRANCONI Francesco et SCHEININ Martin [éd.], *Cultural Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 193-206.
- MALKO Helen, «Heritage Wars: A Cultural Genocide in Iraq», in BACHMAN Jeffrey S. [éd.], *Cultural Genocide: Law, Politics, and Global Manifestations*, Londres/New York: Routledge, 2019, pp. 207-226.
- MANACORDA Stefano, «Les peines dans la pratique du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie: l'affaiblissement des principes et la quête de contrepoids», in FRONZA Emanuela et MANACORDA Stefano [dir.], *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc: études des Law Clinics en droit pénal international*, Paris: Dalloz, Milan: Giuffrè, 2003, pp. 169-191.
- «Complicity in Genocide», in CASSESE Antonio [éd.], *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 277-278.
- «Planning», in CASSESE Antonio [éd.], *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 456-457.
- MAYBURY-LEWIS David, «Genocide against Indigenous Peoples», in HINTON Alexander Laban [éd.], *Annihilating the difference: The Anthropology of Genocide*, Berkeley [etc.]: University of California Press, 2002, pp. 43-53.
- MAINETTI Vittorio, «Existe-il des crimes contre la culture?: la protection des biens culturels et l'émergence de la responsabilité pénale individuelle de l'individu», in ODENDAHL Kerstin et WEBER Peter Johannes [dir.], *Kulturgüterschutz, Kunstrecht, Kulturrecht: Festschrift für Kurt Siehr zum 75. Geburtstag aus dem Kreise des Doktoranden- und Habilitandenseminars «Kunst und Recht»*, Baden-Baden: Nomos, Zurich: Dike, Vienne: facultas.wuv, 2010, pp. 251-270.

- MARGUERITTE Thomas, «International criminal law and human rights», in SCHABAS William A. et BERNAZ Nadia [éd.], *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Londres/New York: Routledge, 2011, pp. 435-452.
- MARIE Jean-Bernard, «Les droits culturels: interface entre les droits de l'individu et les droits des communautés», in MEYER-BISCH Patrice [éd.], *Les droits culturels: une catégorie sous-développée des droits de l'homme*, Fribourg: Éditions de l'Université de Fribourg, 1993, pp. 197-213.
- «Les droits des communautés face aux droits de la personne, un défi pour l'universalité», in COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-2008, réalité d'un idéal commun?: les droits économiques, sociaux et culturels en question*, Paris: La Documentation française, 2009, pp. 175-185.
 - «Article premier», in DECAUX Emmanuel [dir.], *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques: commentaire article par article*, Paris: Economica, 2011, pp. 91-106.
- MARTIN Fanny, «The Notion of «Protected Group» in the Genocide Convention and Its Application», in GAETA Paola [éd.], *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 112-127.
- MASSON Jean-Claude, «Le génocide culturel de la France: pages de journal 2003-2004», in MASSON Jean-Claude, *De la Révolution aux Années Molles: chroniques parisiennes* suivi de *Le génocide culturel de la France: pages de journal*, Paris: Garamond, 2005, pp. 261-378.
- MAY Richard et WIERDA Marieke, «Is There a Hierarchy of Crimes in International Law?», in VORAH Lal Chand & al. [éd.], *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye [etc.]: Kluwer Law International, 2003, pp. 511-532.
- MCDONNELL Michael A. et MOSES A. Dirk, «Raphael Lemkin as Historian of Genocide in the Americas», in SCHALLER Dominik J. et ZIMMERER Jürgen [éd.], *The Origins of Genocide: Raphael Lemkin as a Historian of Mass Violence*, Londres/New York: Routledge, 2009, pp. 57-85.
- MÉGRET Frédéric, «Nature of obligations», in MOEKLI Daniel & al. [éd.], *International Human Rights Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2010, pp. 96-118.
- METTRAUX Guénaël, «Instigation», in CASSESE Antonio [éd.], *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 375-376.
- MEYER-BISCH Patrice, «Les droits culturels forment-ils une catégorie spécifique de droits de l'homme?: quelques difficultés logiques», in MEYER-BISCH Patrice [éd.], *Les droits culturels: une catégorie sous-développée des droits de l'homme*, Fribourg: Éditions de l'Université de Fribourg, 1993, pp. 17-43.

- MONOD Jean, «L'ethnocide à Lima (août 1970)», in JAULIN Robert, *De l'ethnocide: recueil de textes*, Paris: Union générale d'éditions, 1972, pp. 369-394.
- MORIN F., «Les Shipibo: trois siècles d'ethnocide», in JAULIN Robert, *De l'ethnocide: recueil de textes*, Paris: Union générale d'éditions, 1972, pp. 177-188.
- MOSES A. Dirk, «Raphael Lemkin, Culture, and the Concept of Genocide», in BLOXHAM Donald et MOSES A. Dirk, *Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2010, pp. 19-41.
- MOSHMAN David, «Conceptions of Genocide and Perceptions of History», in STONE Dan [éd.], *The Historiography of Genocide*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2008, pp. 71-92.
- MUNDIS Daryl A., «Crimes of the Commander: Superior Responsibility under Article 7 (3) of the ICTY Statute», in BOAS Gideon et SCHABAS William A. [éd.], *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, pp. 239-275.
- NAFZIGER James A. R., «The Responsibilities to Protect Cultural Heritage and Prevent Cultural Genocide», in FRANCONI Francesco et VRDOLJAK Ana Filipa [éd.], *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2020, pp. 121-144.
- NIEĆ Halina, «Poser les fondements de la mise en œuvre des droits culturels», in NIEĆ Halina [dir.], *Pour ou contre les droits culturels?: recueil d'articles pour commémorer le cinquième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris: Éditions UNESCO, Leicester: Institute of Art and Law, 2000, pp. 287-307.
- O'DONNELL Dan, «Les droits culturels dans le système interaméricain», in MEYER-BISCH Patrice [éd.], *Les droits culturels: une catégorie sous-développée des droits de l'homme*, Fribourg: Éditions de l'Université de Fribourg, 1993, pp. 89-97.
- OHLIN Jens David, «Aiding and Abetting», in CASSESE Antonio [éd.], *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 239-240.
- «Inchoate Crimes», in CASSESE Antonio [éd.], *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 372-373.
 - «Attempt to Commit Genocide», in GAETA Paola [éd.], *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 193-206.
 - «Incitement and Conspiracy to Commit Genocide», in GAETA Paola [éd.], *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 207-227.

- ONDAWAME John Otto, «West Papua: The Discourse of Cultural Genocide and Conflict Resolution», in SAUTMAN Barry [éd.], *Cultural Genocide and Asian State Peripheries*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2006, pp. 103-138.
- ORENTLICHER Diane, «Genocide», in GUTMAN Roy et RIEFF David, *Crimes of War: What the Public Should Know*, New York: W. W. Norton, 1999, pp. 153-157.
- PARODI Florence, «Les fonds internationaux en faveur des victimes», in ASCENSIO Hervé & al. [dir.], *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris: Pedone, 2012, pp. 719-724.
- PAUWELYN Joost et ELSIG Manfred, «The Politics of Treaty Interpretation: Variations and Explanations across International Tribunals», in DUNOFF Jeffrey L. et POLLACK Mark A. [éd.], *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*, Cambridge [etc.]: Cambridge University Press, 2012, pp. 445-474.
- PEAT Daniel et WINDSOR Matthew, «Playing the Game of Interpretation: On Meaning and Metaphor in International Law», in BIANCHI Andrea & al. [éd.], *Interpretation in International Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2015, pp. 3-33.
- PELLET Alain, «La responsabilité de l'État pour commission d'une infraction internationale», in ASCENSIO Hervé & al. [dir.], *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris: Pedone, 2012, pp. 607-629.
- PINESCHI Laura, «Cultural Diversity as a Human Right?: General Comment No. 21 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights», in BORELLI Silvia et LENZERINI Federico [éd.], *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 29-53.
- PONCELA Pierrette, «Mesure et motivation de la peine dans les jugements du TPIY», in HENZELIN Marc et ROTH Robert [dir.], *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris: LGDJ, Genève: georg, Bruxelles: Bruylant, 2002, pp. 325-335.
- POSEY Darrell Addison, «Les droits culturels peuvent-ils protéger le savoir culturel traditionnel et la diversité biologique?», in NIEĆ Halina [dir.], *Pour ou contre les droits culturels?: recueil d'articles pour commémorer le cinquième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris: Éditions UNESCO, Leicester: Institute of Art and Law, 2000, pp. 19-47.
- PROTT Lyndel V., «Ethnocide», in SHELTON Dinah L. [éd.], *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, vol. I, Detroit [etc.]: Gale Cengage, 2005, pp. 309-314.
- RADOVIĆ Borislav, «Yugoslav Wars 1991-1999 and Some of Their Social Consequences», in ŠPIRIĆ Željko & al. [éd.], *Torture in War: Consequences and Reha-*

- bilitation of Victims, Yugoslav Experience*, Belgrade: International Aid Network, 2004, pp. 25-70.
- RICHARDSON Don, «Do Missionaries Destroy Cultures?», in BODLEY John H. [éd.], *Tribal Peoples and Development Issues: A Global Overview*, Mountain View: Mayfield Publishing Company, 1988, pp. 116-121.
- RINGELHEIM Julie, «Droits individuels et droits collectifs: avenir d'une équivoque», in BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic [dir.], *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2004, pp. 231-261.
- SABANADZE Natalie, «Constraints and Challenges in Minority Protection: Experience of the OSCE High Commissioner on National Minorities», in BOEREFIJN Ineke & al. [éd.], *Human Rights and Conflict: Essays in Honour of Bas de Gaay Fortman*, Cambridge [etc.]: Intersentia, 2012, pp. 107-128.
- SANFORD Victoria, «*¿Si Hubo Genocidio en Guatemala!:* Yes! There Was Genocide in Guatemala», in STONE Dan [éd.], *The Historiography of Genocide*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2008, pp. 543-576.
- SAULLE Maria Rita, «Jus Cogens and Human Rights», in *Le droit international à l'heure de sa codification: études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. 2, Milan: Giuffrè, 1987, pp. 385-396.
- SAUTMAN Barry, «Cultural Genocide in International Context», in SAUTMAN Barry [éd.], *Cultural Genocide and Asian State Peripheries*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2006, pp. 1-37.
- «Tibet and the (Mis-)Representation of Cultural Genocide», in SAUTMAN Barry [éd.], *Cultural Genocide and Asian State Peripheries*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2006, pp. 165-279.
- SCALIA Damien, «Les peines et les juridictions internationales pénales: TPI et CPI», in KOLB Robert, *Droit international pénal: précis*, Bâle [etc.]: Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles: Bruylant, 2008, pp. 341-372.
- SCHABAS William A., «L'affaire *Akayesu* et ses enseignements sur le droit du génocide», in BOUSTANY Katia et DORMOY Daniel [dir.], *Génocide(s)*, Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1999, pp. 111-130.
- «Cultural Genocide and the Protection of the Right of Existence of Aboriginal and Indigenous Groups», in CASTELLINO Joshua et WALSH Niamh [éd.], *International Law and Indigenous Peoples*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 117-132.
 - «Le génocide», in ASCENSIO Hervé & al. [dir.], *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris: Pedone, 2012, pp. 125-140.
 - «The Dynamics of the Rome Conference», in DEGUZMAN Margaret M. et OOSTERVELD Valerie [éd.], *The Elgar Companion to the International Criminal Court*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, pp. 3-19.

- SCHALLER Dominik J. et ZIMMERER Jürgen, «The Origins of Genocide: Raphael Lemkin, a Historian of Mass Violence», in SCHALLER Dominik J. et ZIMMERER Jürgen [éd.], *The Origins of Genocide: Raphael Lemkin as a Historian of Mass Violence*, Londres/New York: Routledge, 2009, pp. 1-8.
- SCHEININ Martin, «The Right of a People to Enjoy Its Culture: Towards a Nordic Saami Rights Convention», in FRANCONI Francesco et SCHEININ Martin [éd.], *Cultural Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 151-168.
- SCHULTE-TENCKHOFF Isabelle, «Minorités en droit international», in FENET Alain & al., *Le droit et les minorités: analyses et textes*, 2^e éd., Bruxelles: Bruylant, 2000, pp. 17-114.
- SCOBIE Iain, «Rhetoric, Persuasion, and the Object of Interpretation in International Law», in BIANCHI Andrea & al. [éd.], *Interpretation in International Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2015, pp. 61-77.
- SEGESSER Marc Daniel et GESSLER Myriam, «Raphael Lemkin and the International Debate on the Punishment of War Crimes (1919-1948)», in SCHALLER Dominik J. et ZIMMERER Jürgen [éd.], *The Origins of Genocide: Raphael Lemkin as a Historian of Mass Violence*, Londres/New York: Routledge, 2009, pp. 9-24.
- SHELTON Dinah L., «Mettre en balance les droits: vers une hiérarchie des normes en droit international des droits de l'homme», in BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic [dir.], *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2004, pp. 153-194.
- SLEEMAN Patricia, «Cultural Genocide», in HOLLAND Ailsa C. et MANNING Kate, *Archives and Archivists*, Portland: Four Courts Press, 2006, pp. 187-199.
- STAVENHAGEN Rodolfo, «Les droits culturels?: le point de vue des sciences sociales», in NIEĆ Halina [dir.], *Pour ou contre les droits culturels?: recueil d'articles pour commémorer le cinquième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris: Éditions UNESCO, Leicester: Institute of Art and Law, 2000, pp. 19-47.
- STEINBERG Maxime, «Le génocide, l'histoire ou un imbroglio juridique», in BOUSTANY Katia et DORMOY Daniel [dir.], *Génocide(s)*, Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1999, pp. 161-177.
- STONE Dan, «Raphael Lemkin on the Holocaust», in SCHALLER Dominik J. et ZIMMERER Jürgen [éd.], *The Origins of Genocide: Raphael Lemkin as a Historian of Mass Violence*, Londres/New York: Routledge, 2009, pp. 95-106.
- SWART Bert, «Modes of International Criminal Liability», in CASSESE Antonio [éd.], *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 82-93.
- SYMONIDES Janusz, «The United Nations Standard Setting Instruments and Programmes to Combat Racism and Racial Discrimination», in UNESCO, *United to*

- Combat Racism: Dedicated to the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Durban, South Africa, 31 August – 7 September 2001*, Paris: Éditions UNESCO, 2001, pp. 3-22.
- SZABO Imre, «Fondements historiques et développement des droits de l'homme», in VASAK Karel, *Les dimensions internationales des droits de l'homme: manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités*, Paris: Éditions UNESCO, 1978, pp. 11-44.
- TAVERNIER Paul, «L'identification des règles fondamentales: un problème résolu?», in TOMUSCHAT Christian et THOUVENIN Jean-Marc [éd.], *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pp. 1-20.
- TOMUSCHAT Christian, «Prosecuting Denials of Past Alleged Genocides», in GAETA Paola [éd.], *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 513-530.
- «La cristallisation coutumière», in ASCENSIO Hervé & al. [dir.], *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris: Pedone, 2012, pp. 37-49.
- TONNELAT Ernest, «Kultur: histoire du mot, évolution du sens», in FONDATION «POUR LA SCIENCE» [éd.], *Civilisation: le mot et l'idée*, Paris: La Renaissance du Livre, 1930, pp. 61-73.
- TOTTEN Samuel & al., «Confronting Genocide and Ethnocide of Indigenous Peoples: An Interdisciplinary Approach to Definition, Intervention, Prevention and Advocacy», in HINTON Alexander Laban [éd.], *Annihilating the difference: The Anthropology of Genocide*, Berkeley [etc.]: University of California Press, 2002, pp. 54-91.
- VAN BRUINENEN Martin, «Genocide in Kurdistan», in ANDREOPOULOS George J. [éd.], *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*, Philadelphie: University of Pennsylvania Press, 1997, pp. 141-170.
- VANDERMEERSCH Damien, «La compétence universelle», in CASSESE Antonio et DELMAS-MARTY Mireille [dir.], *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris: Presses universitaires de France, 2002, pp. 589-611.
- VAN KRIEKEN Robert, «Cultural Genocide in Australia», in STONE Dan [éd.], *The Historiography of Genocide*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2008, pp. 128-155.
- VAN SLIEDREGT Elies, «Complicity to Commit Genocide», in GAETA Paola [éd.], *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 162-192.
- VASAK Karel, «Les différentes typologies des droits de l'homme», in BRIBOSIA Emmanuelle et HENNEBEL Ludovic [dir.], *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2004, pp. 11-23.

- VOINA MOTOC Iulia, «La prévention et la répression du génocide et la conception de la justice: le droit international entre *lege ferenda* et utopie», in BOUSTANY Katia et Dormoy Daniel [dir.], *Génocide(s)*, Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1999, pp. 369-385.
- VRDOLJAK Ana, Filipa, «Reparations for Cultural Loss», in LENZERINI Federico [éd.], *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Law Perspectives*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2008, pp. 197-228.
- «Self-Determination and Cultural Rights», in FRANCONI Francesco et SCHEININ Marin [éd.], *Cultural Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 41-78.
 - «Human Rights and Illicit Trade in Cultural Objects», in BORELLI Silvia et LENZERINI Federico [éd.], *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 107-140.
 - «Liberty, Equality, Diversity: States, Cultures and International Law», in VRDOLJAK Ana Filipa [éd.], *The Cultural Dimension of Human Rights*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2013, pp. 26-70.
- WÄHLISCH Martin, «Cognitive Frames of Interpretation in International Law», in BIANCHI Andrea & al. [éd.], *Interpretation in International Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2015, pp. 331-351.
- WEISS-WENDT Anton, «Problems in Comparative Genocide Scholarship», in STONE Dan [éd.], *The Historiography of Genocide*, Basingstoke/New York: Palgrave Macmillan, 2008, pp. 42-70.
- «Hostage of Politics: Raphael Lemkin on «Soviet Genocide»», in SCHALLER Dominik J. et ZIMMERER Jürgen [éd.], *The Origins of Genocide, Raphael Lemkin as a Historian of Mass Violence*, Londres/New York: Routledge, 2009, pp. 107-115.
- WERLE Gerhard, «A propos du développement du droit international pénal substantiel», in CHIAVARIO Mario [dir.], *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris: Dalloz, Milan: Giuffrè, 2003, pp. 169-172.
- «General Principles of International Criminal Law», in CASSESE Antonio [éd.], *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 54-62.
- WILHELM Marianne, «L'étendue des droits à l'identité à la lumière des droits autochtones», in MEYER-BISCH Patrice [éd.], *Les droits culturels: une catégorie sous-développée des droits de l'homme*, Fribourg: Éditions de l'Université de Fribourg, 1993, pp. 221-244.
- WOLFRUM Rüdiger, «The Elimination of Racial Discrimination: Achievements and Challenges», in UNESCO, *United to Combat Racism: Dedicated to the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Into-*

- lerance, Durban, South Africa, 31 August–7 September 2001*, Paris: Éditions UNESCO, 2001, pp. 23-55.
- WOLTON Dominique, «Logiques et contradictions d'un droit culturel: le droit de communiquer», in MEYER-BISCH Patrice [éd.], *Les droits culturels: une catégorie sous-développée des droits de l'homme*, Fribourg: Éditions de l'Université de Fribourg, 1993, pp. 127-137.
- WOUTERS JAN et VIDAL Maarten, «L'UNESCO et la promotion des échanges et de la diversité culturels», in ABDULQAWI A. Yusuf, *L'action normative à l'UNESCO: élaboration de règles internationales sur l'éducation, la science et la culture, essais à l'occasion du 60^e anniversaire de l'UNESCO*, vol. I, Paris: Éditions UNESCO, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 151-176.
- ZAHAR Alexander, «Perpetrators and Co-perpetrators of Genocide», in GAETA Paola [éd.], *The UN Genocide Convention: A Commentary*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2009, pp. 139-161.
- ZARBIYEV Fuad, «A Genealogy of Textualism in Treaty Interpretation», in BIANCHI Andrea & al. [éd.], *Interpretation in International Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2015, pp. 251-167.
- ZIDAR Andraz, «Interpretation and the International Legal Profession: Between Duty and Aspiration», in BIANCHI Andrea & al. [éd.], *Interpretation in International Law*, Oxford [etc.]: Oxford University Press, 2015, pp. 133-146.

Articles de revues

- AKHAVAN Payam, «The Crime of Genocide in the ICTR Jurisprudence», *Journal of International Criminal Justice*, n° 3, 2005, pp. 989-1006.
- «Report on the Work of the Office of the Special Adviser of the United Nations Secretary-General on the Prevention of Genocide», *Human Rights Quarterly*, vol. 28, 2006, pp. 1043-1070.
- «Cultural Genocide: Legal Label or Mourning Metaphor?», *Revue de droit de McGill*, vol. 62, n° 1, 2016, pp. 243-270.
- ANAYA S. James, «International Human Rights and Indigenous Peoples: The Move toward the Multicultural State», *Arizona Journal of International & Comparative Law*, vol. 21, n° 1, 2004, pp. 13-61.
- ANDRÁSSY György, «Freedom of Language: A Universal Human Right to Be Recognised», *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 19, 2012, pp. 195-232.
- ANONYME, «Genocide: A Commentary on the Convention», *The Yale Law Journal*, vol. 58, n° 7, 1949, pp. 1142-1160.
- ARAJARVI Noora, «Between Lex Lata and Lex Ferenda: Customary International (Criminal) Law and the Principle of Legality», *Tilburg Law Review*, vol. 15, n° 2, 2010-2011, pp. 163-182.

- AUER Andreas, «D'une liberté non écrite qui n'aurait pas dû l'être: la «liberté de la langue»», *Pratique juridique actuelle*, n° 8, 1992, pp. 955-964.
- BALIBAR Etienne, «Identité culturelle, identité nationale», *Quaderni*, n° 22, 1994, pp. 53-65.
- BARSCHE Russel Lawrence, «An Advocate's Guide to the Convention on Indigenous and Tribal Peoples», *Oklahoma City University Law Review*, vol. 15, n° 1, 1990, pp. 209-236.
- BASSIOUNI M. Chérif, «International Crimes: *Jus Cogens* and *Obligatio Erga Omnes*», *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, n° 4, 1997, pp. 63-74.
- «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice», *Virginia Journal of International Law*, vol. 42, n° 1, 2001, pp. 81-160.
- BASTIDE Roger, «Initiation aux recherches sur les interprétations de civilisation», *Bastidiana – Cahiers d'études bastidiennes*, Hors-série n° 4, 1998, pp. 11-84.
- BAUER Yehuda, «Genocide Prevention in Historical Perspective», *Politorbis*, n° 47, 2009, pp. 25-32.
- BECKER Steven W., «Universal Jurisdiction: General Report», *Revue internationale de droit pénal*, vol. 79, n° 1, 2008, pp. 159-172.
- BELLAMY Alex J., «The Responsibility to Protect: Five Years On», *Ethics & International Affairs*, vol. 24, n° 2, 2010, pp. 143-169.
- BELLIER Irène et GONZÁLEZ-GONZÁLEZ Veronica, «Peuples autochtones: la fabrication onusienne d'une identité symbolique», *Mots: les langages du politique*, n° 108, 2015, pp. 131-150.
- BERSTER Lars, «The Alleged Non-Existence of Cultural Genocide», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, n° 4, 2015, pp. 677-692.
- BIANCHI Andrea, «Human Rights and the Magic of *Jus Cogens*», *European Journal of International Law*, vol. 19, n° 3, 2008, pp. 491-508.
- BILSKY Leora et KLAGSBRUN Rachel, «The Return of Cultural Genocide?», *European Journal of International Law*, vol. 29, n° 2, 2018, pp. 373-396.
- BLAISE Noémie, «Les interactions entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité: justice *versus* politique?», *Revue internationale de droit pénal*, vol. 82, n° 3, 2011, pp. 420-444.
- BLANCO CORDERO Isidoro, «Universal Jurisdiction: General Report», *Revue internationale de droit pénal*, vol. 79, n° 1, 2008, pp. 59-100.
- BLOXHAM Donald, «The Armenian Genocide of 1915-1916: Cumulative Radicalization and the Development of a Destruction Policy», *Past & Present*, n° 181, 2003, pp. 141-191.
- BOISSON DE CHAZOURNES Laurence et CONDORELLI Luigi, «De la «responsabilité de protéger», ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie», *Revue générale de droit international public*, n° 1, 2006, pp. 11-18.

- BRETON Alexandra & al., «Les enfants autochtones en protection de la jeunesse au Québec: leur réalité comparée à celle des autres enfants», *Criminologique*, vol. 45, n° 2, 2012, pp. 157-185.
- BUCHANAN Allen, «The Role of Collective Rights in the Theory of Indigenous Peoples' Rights», *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 3, 1993, pp. 89-108.
- BUGNION François, «Droit de La Haye et droit de Genève», *Revue internationale de la Croix Rouge*, vol. 83, n° 844, 2001, pp. 901-922.
- BURTON John W., «Development and Cultural Genocide in the Sudan», *The Journal of Modern African Studies*, vol. 29, n° 3, 1991, pp. 511-520.
- BUTLER A. Hays, «The Doctrine of Universal Jurisdiction: A Review of the Literature», *Criminal Law Forum*, vol. 11, 2000, pp. 353-373.
- CALIGIURI Andrea, «Governing International Cooperation in Criminal Matters: The Role of the *Aut Dedere Aut Judicare* Principle», *International Criminal Law Review*, vol. 18, 2018, pp. 244-274.
- CAPLAN Lee M., «State Immunity, Human Rights, and *Jus Cogens*: A Critique of the Normative Hierarchy Theory», *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, pp. 741-781.
- CARD Claudia, «Genocide and Social Death», *Hypatia*, vol. 18, n° 1, 2003, pp. 63-79.
- CARTER Vernon B., «Prediction of Placement into Out-of-Home Care for American Indian/Alaskan Natives Compared to Non-Indians», *Children and Youth Services Review*, vol. 31, n° 8, 2009, pp. 840-846.
- CASSESE Antonio, «Is the Bell Tolling for Universality?: A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, pp. 589-595.
- «On the Use of Criminal Law Notions in Determining State Responsibility for Genocide», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, pp. 875-887.
- CASTELLINO Joshua et GILBERT Jérémie, «Self-Determination, Indigenous Peoples and Minorities», *Macquarie Law Journal*, vol. 3, 2003, pp. 155-178.
- CAYLA Olivier, «Ouverture: la qualification, ou la vérité du droit», *Droits*, n° 18, 1993, pp. 3-18.
- CERULLI Francesca, «Cultural Genocide in International Law (Il Genocidio Culturale nel Diritto Internazionale)», *Science & Philosophy*, vol. 5, n° 1, 2017, pp. 109-128.
- CHAMOUN Mounir, «Génocide et ethnocide: exterminer pour survivre», *L'Esprit du Temps – Topiques*, n° 102, 2008, pp. 41-49.
- CHANDLER David, «The Responsibility to Protect?: Imposing the «Liberal Peace»», *International Peacekeeping*, vol. 11, n° 1, 2004, pp. 59-81.

- CHEHATA Hanan, «The Cultural Genocide of Palestine», *Memo Middle East Monitor*, 2010, pp. 4-19.
- CHINKIN Christine M., «The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 38, n° 4, 1989, pp. 850-866.
- CLARK Roger S., «State Obligations under the Genocide Convention in Light of the ICJ's Decision in the Case Concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*», *Rutgers Law Review*, vol. 61, n° 1, 2008, pp. 75-109.
- CLASTRES Pierre, «De l'ethnocide», *L'Homme*, vol. 14, n° 3-4, 1974, pp. 101-110.
- CLINTON Robert N., «The Rights of Indigenous Peoples as Collective Group Rights», *Arizona Law Review*, vol. 32, n° 4, 1990, pp. 739-748.
- COELHO Raquel Faria Pinto, «Cultural Genocide and the Conservative Approach of the Genocide Convention», *Teoria e Cultura*, vol. 2, n° 1-2, 2007, pp. 95-113.
- COPPENS Philippe, «Compétence universelle et justice globale», *Annales de droit de Louvain*, vol. 64, n° 1-2, 2004, pp. 15-49.
- CRIDDLE Evan J. et FOX-DECENT Evan, «A Fiduciary Theory of Jus Cogens», *The Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009, pp. 331-387.
- CUMYN Michelle, «Les catégories, la classification et la qualification juridiques: réflexions sur la systématique du droit», *Les Cahiers de droit*, vol. 52, n° 3-4, 2011, pp. 351-378.
- CUNLIFFE Emma & al., «The Destruction of Cultural Property in the Syrian Conflict: Legal Implications and Obligations», *International Journal of Cultural Property*, vol. 23, n° 1, 2016, pp. 1-31.
- CUNNEEN Chris et LIEBESMAN Terry, «Postcolonial Trauma: The Contemporary Removal of Indigenous Children and Young People from Their Families in Australia», *Australian Journal of Social Issues*, vol. 35, n° 2, 2000, pp. 99-115.
- CUSHMAN Thomas, «Is Genocide Preventable?: Some Theoretical Considerations», *Journal of Genocide Research*, vol. 5, n° 4, 2003, pp. 523-542.
- DA SILVA Elsa, «Le concept d'«intérêt supérieur de l'enfant» appliqué aux minorités indiennes des États-Unis: un paradigme du diktat des cultures dominantes», *Journal du droit des jeunes*, n° 308, 2011, pp. 25-27.
- DE HEMPTINNE Jérôme, «Controverses relatives à la définition du crime de persécution», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 53, 2003, pp. 15-48.
- DENIS Éric, «Démographie ethnique, modernisation et violence au Darfour», *Annales d'Éthiopie*, vol. XXI, 2005, pp. 93-137.
- DE ZAYAS Alfred, «International Law and Mass Population Transfers», *Harvard International Law Journal*, vol. 16, 1975, pp. 207-258.
- DION Gabrielle & al., «La double attribution de la responsabilité en matière de génocide», *Revue québécoise de droit international*, vol. 20, n° 2, 2007, pp. 173-205.

- DONDERS Yvonne, «Towards a Right to Cultural Identity? Yes, Indeed!», *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 12, n° 3, 2018, pp. 523-548.
- EIDE Asbjørn, «Rights of Indigenous Peoples: Achievements in International Law during the Last Quarter of Century», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXXVII, 2006, pp. 155-212.
- ELLINGHAUS Katherine, «Biological Absorption and Genocide: A Comparison of Indigenous Assimilation Policies in the United States and Australia», *Genocide Studies and Prevention*, vol. 4, n° 1, 2009, pp. 59-79.
- ENACHE-BROWN Colleen et FRIED Ari, «Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of *Aut Dedere Aut Judicare* in International Law», *Revue de droit de McGill*, vol. 43, 1998, pp. 613-633.
- EVANS Gareth et SAHNOUN Mohamed, «The Responsibility to Protect», *Foreign Affairs*, vol. 81, n° 6, 2002, pp. 99-110.
- FINCH George A., «The Nuremberg Trial and International Law», *American Journal of International Law*, vol. 41, n° 1, 1947, pp. 20-37.
- FLAUSS Jean-François, «Le droit de l'homme à un environnement sain: entre juridicisation et justiciabilisation», *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. 1, 2006, pp. 231-246.
- FRANCIONI Francesco et LENZERINI Federico, «The Destruction of the Buddhas of Bamian and International Law», *European Journal of International Law*, vol. 14, n° 4, 2003, pp. 619-651.
- FRULLI Micaela, «Are Crimes against Humanity More Serious than War Crimes?», *European Journal of International Law*, vol. 12, n° 2, 2001, pp. 320-350.
- GAETA Paola, «On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?», *European Journal of International Law*, vol. 18, n° 4, 2007, pp. 631-648.
- «Génocide d'État et responsabilité pénale individuelle», *Revue générale de droit international public*, vol. 111, n° 2, 2007, pp. 273-284.
- GALLE Sara, «Man darf das nicht vergessen», *Polis*, n° 2, 2009, pp. 9-11.
- GERMANN Christophe, «Legal Action against Asserted Cultural Genocide and Piracy in China: The Strength of the WTO and the Weakness of the UNESCO», *International Journal of Intellectual Property Management*, vol. 4, n° 1/2, 2010, pp. 65-95.
- GIBNEY Mark, «Genocide and State Responsibility», *Human Rights Law Review*, vol. 7, n° 4, 2007, pp. 760-773.
- GILBERT Jérémie, «Indigenous Peoples' Human Rights in Africa: The Pragmatic Revolution of the African Commission on Human and Peoples' Rights», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60, 2011, pp. 245-270.
- GOEBEL Christopher M., «A Unified Concept of Population Transfer (Revised*)», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 22, n° 1, 1993, pp. 1-27.

- GRINDE Donald A. Jr., «Taking the Indian out of the Indian: U.S. Policies of Ethnocide through Education», *Wicazo Sa Review*, vol. 19, n° 2, 2004, pp. 25-32.
- GUILFOYLE Douglas, «Nulyarimma v Thompson: Is Genocide a Crime at Common Law in Australia?», *Federal Law Review*, vol. 29, n° 1, 2001, pp. 1-36.
- «Responsibility for Collective Atrocities: Fair Labelling and Approaches to Commission in International Criminal Law», *Current Legal Problems*, 2011, pp. 1-32.
- GUZMAN Andrew et MEYER Timothy L., «International Soft Law», *Journal of Legal Analysis*, vol. 2, n° 1, 2010, pp. 171-225.
- HALL John S., «Chinese Population Transfer in Tibet», *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 9, 2001, pp. 173-199.
- HAN Enze et PAIK Christopher, «Dynamics of Political Resistance in Tibet: Religious Repression and Controversies of Demographic Change», *The China Quarterly*, vol. 217, 2014, pp. 69-98.
- HARAČIĆ Šejla, «Tretman ‹kulturnog genocida› u međunarodnom krivičnom pravu», *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, n° 6, 2010, pp. 117-148.
- HINTON Alexander Laban, «Critical Genocide Studies», *Genocide Studies and Prevention*, vol. 7, n° 1, 2012, pp. 4-15.
- HON Kristina, «Bringing Cultural Genocide in by the Backdoor: Victim Participation at the ICC», *Seton Hall Law Review*, vol. 43, 2013, pp. 359-407.
- IOVANE Massimo, «The Universality of Human Rights and the Individualistic Approach to Moral Values», *IJMG*, vol. 14, 2007, n° 2/3, pp. 231-262.
- JANSSEN Dieter, «Humanitarian Intervention and the Prevention of Genocide», *Journal of Genocide Research*, vol. 10, n° 2, 2008, pp. 289-306.
- JAULIN Robert, «Ethnocide, Tiers Monde et ethnodéveloppement», *Tiers-Monde*, n° 100, vol. 25, 1984, pp. 913-927.
- JESCHECK Hans-Heinrich, «Die internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 66, n° 2, 1954, pp. 193-217.
- JONES Peter, «Human Rights, Group Rights, and Peoples' Rights», *Human Rights Quarterly*, vol. 21, n° 1, 1999, pp. 80-107.
- JØRGENSEN Nina H. B., «The Definition of Genocide: Joining the Dots in the Light of Recent Practice», *International Criminal Law Review*, vol. 1, 2001, pp. 285-313.
- JOSEPH Sarah, «*Kruger v Commonwealth*: Constitutional Rights and the Stolen Generations», *Monash University Law Review*, vol. 24, n° 2, 1998, pp. 486-498.
- KALECK Wolfgang, «From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008», *Michigan Journal of International Law*, vol. 30, 2009, pp. 927-980.
- KELLY Michael J., «Genocide: The Power of a Label», *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 40, 2008, pp. 147-168.
- KIERNAN Ben, «Sur la notion de génocide», *Le Débat*, n° 104, 1999, pp. 179-192.

- KINGSTON Lindsey, «The Destruction of Identity: Cultural Genocide and Indigenous Peoples», *Journal of Human Rights*, vol. 14, n° 1, 2015, pp. 63-83.
- KLABBERS Jan, «International Legal Histories: The Declining Importance of *Travaux préparatoires* in Treaty Interpretation», *Netherlands International Law Review*, vol. 50, n° 3, 2003, pp. 267-288.
- KOLB Robert, «*Jus cogens*, intangibilité, intransgressibilité, dérogation «positive»; et «négative»», *Revue générale de droit international public*, 2005, pp. 305-329.
- «Observation sur l'évolution du concept de *jus cogens*», *Revue générale de droit international public*, 2009, pp. 837-850.
- KOLODNER Eric, «Population Transfer: The Effects of Settler Infusion Policies on a Host Population's Right to Self-Determination», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 27, 1994, pp. 159-225.
- KRAYTMAN Yana Shy, «Universal Jurisdiction: Historical Roots and Modern Implications», *Journal of International Studies*, vol. 2, 2005, pp. 94-129.
- KREß Claus, «The Crime of Genocide under International Law», *International Criminal Law Review*, vol. 6, 2006, pp. 461-502.
- «Universal Jurisdiction over International Crimes and the *Institut de Droit international*», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, 2006, pp. 561-585.
- «The International Court of Justice and the Elements of the Crime of Genocide», *European Journal of International Law*, vol. 18, n° 4, 2007, pp. 619-629.
- KYMLICKA Will, «The Internationalization of Minority Rights», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, n° 1, 2008, pp. 1-32.
- LAMBERT ABDELGAWAD Elisabeth, «L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme: vers une harmonisation des systèmes régionaux», *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3 (spécial), 2010, pp. 9-55.
- LARRALDE Jean-Manuel, «La convention européenne des droits de l'homme et la protection de groupes particuliers», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 56, 2003, pp. 1247-1274.
- LARSEN Peter Bille, «Contextualising Ratification and Implementation: A Critical Appraisal of ILO Convention 169 from a Social Justice Perspective», *International Journal of Human Rights*, vol. 24, n° 2-3, 2020, pp. 94-111.
- LAVERGNE Marc, «Les transplantations forcées au Darfour: dernier avatar du peuplement soudanais ou nouvelle gestion du territoire?», *L'information géographique*, vol. 71, n° 1, 2007, pp. 47-62.
- LECKIE Scott, «Another Step towards Indivisibility: Identifying the Key Features of Violations of Economic, Social and Cultural Rights», *Human Rights Quarterly*, vol. 20, n° 1, 1998, pp. 81-124.
- LEMKIN Raphael, «Le crime de génocide», *Notes documentaires et études*, n° 17, Paris: La Documentation française, 1946.

- «Genocide as a Crime under International Law», *American Journal of International Law*, vol. 41, n° 1, 1947, pp. 145-151.
- LINDERFALK Ulf, «Is Treaty Interpretation an Art or a Science?: International Law and Rational Decision Making», *European Journal of International Law*, vol. 26, n° 1, 2015, pp. 169-189.
- LIPPMAN Matthew, «The Drafting of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide», *Boston University International Law Journal*, vol. 3, n° 1, 1985, pp. 1-65.
- «The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Fifty Years Later», *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 15, n° 2, 1998, pp. 415-514.
- «Genocide: The Crime of the Century, The Jurisprudence of Death at the Dawn of the New Millennium», *Houston Journal of international Law*, vol. 23, 2000-2001, pp. 467-535.
- LOEWENSTEIN Andrew B. et KOSTAS Stephen A., «Divergent Approaches to Determining Responsibility for Genocide: The Darfur Commission of Inquiry and the ICJ's Judgment in the *Genocide Case*», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, pp. 839-857.
- LUBAN David, «Calling Genocide by Its Rightful Name: Lemkin's Word, Darfur, and the UN Report», *Chicago Journal of International Law*, vol. 7, n° 1, 2006, pp. 303-320.
- LUCK Edward C., «Cultural Genocide and the Protection of Cultural Heritage», *J. Paul Getty Trust Occasional Papers in Cultural Heritage Policy*, n° 2, 2018, pp. 1-36.
- MACK Eveylon Corrie Westbrook, «Does Customary International Law Obligate States to Extradite or Prosecute Individuals Accused of Committing Crimes against Humanity?», *Minnesota Journal of International Law*, vol. 24, n° 1, 2015, pp. 73-100.
- MAKO Shamiran, «Cultural Genocide and Key International Instruments: Framing the Indigenous Experience», *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 19, 2012, pp. 175-194.
- MANNECKE Martin, «Punishing Genocidaires: A Deterrent Effect or Not?», *Human Rights Review*, vol. 8, n° 4, 2007, pp. 319-339.
- «Genocide Prevention and International Law», *Genocide Studies and Prevention*, vol. 4, n° 2, 2009, pp. 167-175.
- MARSTON DANNER Allison, «Constructing a Hierarchy of Crimes in International Criminal Law Sentencing», *Virginia Law Review*, vol. 87, n° 3, 2001, pp. 415-501.
- MARSTON DANNER Allison et MARTINEZ Jenny S., «Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law», *California Law Review*, vol. 93, n° 1, 2005, pp. 75-169.

- MARTIN-CHENUT Kathia, «Droits de l'homme», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, n° 2, 2014, pp. 411-422.
- MCCABE Bernard, «Two Children of the Stolen Generation Come to Court: Gunner and Cubillo v The Commonwealth», *National Legal Eagle*, vol. 6, n° 2, 2000, pp. 11-17.
- MCCULLOCH Jude et PICKERING Sharon, «Pre-Crime and Counter-Terrorism: Imagining Future Crime in the <War of Terror>», *British Journal of Criminology*, vol. 49, n° 5, 2009, pp. 628-645.
- MCDUGAL Myres et ARENS Richard, «The Genocide Convention and the Constitution», *Vanderbilt Law Review*, vol. 3, n° 4, 1950, pp. 683-710.
- MENNEKE Martin, «Genocide Prevention and International Law», *Genocide Studies and Prevention*, vol. 4, n° 2, 2009, pp. 167-175.
- MERON Theodor, «On a Hierarchy of International Human Rights», *American Journal of International Law*, vol. 80, 1986, pp. 1-23.
- MILANINIA Nema, «Understanding Serious Bodily or Mental Harm as an Act of Genocide», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 51, n° 5, 2018, pp. 1381-1420.
- MILANOVIĆ Marko, «State Responsibility for Genocide», *European Journal of International Law*, vol. 17, n° 3, 2006, pp. 553-604.
- «State Responsibility for Genocide: Follow-Up», *European Journal of International Law*, vol. 18, n° 4, 2007, pp. 669-694.
- MINDE Henry, «Assimilation of the Sami: Implementation and Consequences», *Gáldu Čála – Journal of Indigenous Peoples Rights*, n° 3, 2005, pp. 1-33.
- MITCHELL Andrew D., «Genocide, Human Rights Implementation and the Relationship between International and Domestic Law: *Nulyarimma v Thompson*», *Melbourne University Law Review*, vol. 24, 2000, pp. 15-49.
- MONETTE-TREMBLAY Justine, «La Commission de vérité et réconciliation du Canada: une étude de la sublimation de la violence coloniale canadienne», *Revue québécoise de droit international*, vol. 31, n° 2, 2018, pp. 103-142.
- MOON Claire, «The Crime of Crimes and the Crime of Criminology: Genocide, Criminology and Darfur», *The British Journal of Sociology*, vol. 62, n° 1, 2011, pp. 49-55.
- MOODRICK-EVEN KHEN Hilly, «Revisiting Universal Jurisdiction: The Application of the Complementarity Principle by National Courts and Implications for Ex-Post Justice in the Syrian Civil War», *Emory International Law Review*, vol. 30, 2015, pp. 261-311.
- MORSINK Johannes, «Cultural Genocide, the Universal Declaration, and Minority Rights», *Human Rights Quarterly*, vol. 21, n° 4, 1999, pp. 1009-1060.
- MUBIALA Mutoy, «Les droits des peuples en Afrique», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 60, 2004, pp. 985-1000.

- MULAJ Klejda, «Forced Displacement in Darfur, Sudan: Dilemmas of Classifying the Crimes», *International Migration*, vol. 46, n° 2, 2008, pp. 27-48.
- MUNDORFF Kurt, «Other Peoples' Children: A Textual and Contextual Interpretation of the Genocide Convention, Article 2 (e)», *Harvard International Law Journal*, vol. 50, n° 1, 2009, pp. 61-127.
- NERSESSIAN David, «Rethinking Cultural Genocide under International Law», *Human Rights Dialogue*, vol. 2, n° 12, 2005, pp. 7-8.
- «Comparative Approaches to Punishing Hate: The Intersection of Genocide and Crimes against Humanity», *Stanford Journal of International Law*, vol. 43, 2007, pp. 221-264.
- NOLLKAEMPER André, «Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, n° 3, 2003, pp. 615-640.
- NOVIC Élisa, «Physical-biological or Socio-cultural «Destruction» in Genocide?: Unravelling the Legal Underpinnings of Conflicting Interpretations», *JGR*, vol. 17, n° 1, 2015, pp. 63-82.
- OBATON Viviane, «La promotion de l'identité culturelle européenne depuis 1946», *Euryopa Études*, n° 3, 1997, pp. 1-138.
- ODAK Stipe et BENČIĆ Andriana, «Jasenovac – A Past That Does Not Pass: The Presence of Jasenovac in Croatian and Serbian Collective Memory Conflict», *East European Politics and Societies and Cultures*, vol. 30, n° 4, 2016, pp. 805-829.
- OHANA Daniel, «Desert and Punishment for Acts Preparatory to the Commission of a Crime», *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. XX, n° 1, 2007, pp. 113-142.
- O'KEEFE Roger, «Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, n° 3, 2004, pp. 735-760.
- PALOMBINO Fulvio Maria, «Universal Jurisdiction *in Absentia* over Genocide: Some Critical Remarks in the Light of Recent Spanish Jurisprudence», *Journal of Genocide Research*, vol. 9, n° 2, 2007, pp. 243-249.
- PAQUETTE Elisabeth, «Reconciliation and Cultural Genocide: A Critique of Liberal Multicultural Strategies of Innocence», *Hypatia*, vol. 35, n° 1, 2020, pp. 143-160.
- PATRICK Erin, «Intent to Destroy: The Genocidal Impact of Forced Migration in Darfur, Sudan», *Journal of Refugee Studies*, vol. 18, n° 4, 2005, pp. 410-429.
- PAUST Jordan J., «Genocide in Rwanda, State Responsibility to Prosecute or Extradite, and Nonimmunity for Heads of State and Other Public Officials», *Houston Journal of International Law*, vol. 34, n° 1, 2011, pp. 57-85.
- PETERS Sean, «The Genocide Case: *Nulyarimma v Thompson*», *Australian International Law Journal*, 1999, pp. 233-245.

- PETROVIĆ Dražen, «Ethnic Cleansing: An Attempt at Methodology», *European Journal of International Law*, n° 5, n° 1, 1994, pp. 342-359.
- PHILIPPE Xavier, «The Principles of Universal Jurisdiction and Complementarity: How Do the Two Principles Intermesh?», *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n° 862, 2006, pp. 375-398.
- PICARD Élisabeth, «Les Kurdes et l'autodétermination: une problématique légitime à l'épreuve de dynamiques sociales», *Revue française de science politique*, 49^e année, n° 3, 1999, pp. 421-442.
- PICHERAL Caroline, «Discrimination raciale et Convention européenne des droits de l'homme (l'apport de la jurisprudence)», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 46, 2001, pp. 517-539.
- PICOTTI Lorenzo, «L'élargissement des formes de préparation et de participation: rapport général», *Revue internationale de droit pénal*, vol. 78, n° 3, 2007, pp. 355-404.
- RAMU Sébastien, «Le statut des minorités au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 51, 2002, pp. 587-628.
- RANDALL Kenneth C., «Universal Jurisdiction under International Law», *Texas Law Review*, vol. 66, 1988, pp. 785-841.
- REDFIELD Robert & al., «Memorandum for the Study of Acculturation», *American Anthropologist*, New Series, vol. 38, n° 1, 1936, pp. 149-152.
- REYHNER Jon et SINGH Navin Kumar, «Cultural Genocide in Australia, Canada, New Zealand, and the United States: The Destruction and Transformation of Indigenous Cultures», *Indigenous Policy Journal*, vol. XXI, n° 3, 2010, pp. 1-26.
- ROMBOUTS Sebastiaan J., «The Evolution of Indigenous Peoples' Consultation Rights under the ILO and U.N. Regimes», *Stanford Journal of International Law*, vol. 53, n° 2, 2017, pp. 169-224.
- ROSENBERG Sheri P., «Genocide is a Process, Not an Event», *Genocide Studies and Prevention*, vol. 7, n° 1, 2012, pp. 16-23.
- ROSENNE Shabtai, «State Responsibility and International Crimes: Further Reflections on Article 19 of the Draft Articles on State Responsibility», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 30, 1997-1998, pp. 145-166.
- SAMBUC BLOISE Joëlle, «L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *D.H. et autres c. République tchèque*: une décision de principe en matière de non-discrimination raciale», *Revue suisse de droit international et européen*, vol. 18, n° 1-2, 2008, pp. 31-43.
- SANDERS Douglas, «Collective Rights», *Human Rights Quarterly*, vol. 13, 1991, pp. 368-386.
- SAUL Ben, «Genocide in Australian Law», *Sydney Law Review*, vol. 22, 2000, pp. 527-584.

- SAUTMAN Barry, «Cultural Genocide and Tibet», *Texas International Law Journal*, vol. 38, n° 2, 2003, pp. 173-248.
- SAYAPIN Sergey, «Raphael Lemkin: A Tribute», *European Journal of International Law*, vol. 20, n° 4, 2009, pp. 1152-1162.
- SCHABAS William A., «National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the Crime of Crimes», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, n° 1, 2003, pp. 39-63.
- «Preventing Genocide and Mass Killing: The Challenge for the United Nations», *Minority Rights Group International*, n° 1, 2006, pp. 1-33.
 - «Genocide, Crimes against Humanity, and Darfur: The Commission of Inquiry's Findings on Genocide», *Cardozo Law Review*, vol. 27, n° 4, 2006, pp. 1703-1721.
 - «Genocide and the International Court of Justice: Finally, a Duty to Prevent the Crime of Crimes», *Genocide Studies and Prevention*, vol. 2, n° 2, 2007, pp. 101-122.
 - «Origins of the Genocide Convention: From Nuremberg to Paris», *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 40, 2007-2008, pp. 35-55.
 - «What is Genocide? What are the Gaps in the Convention? How to Prevent Genocide?», *Politorbis*, n° 47, 2009, pp. 33-46.
 - «Al Mahdi Has Been Convicted of a Crime He Did Not Commit», *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 49, n° 1, 2017, pp. 75-102.
 - «Prevention of Crimes against Humanity», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, n° 4, 2018, pp. 705-728.
- SCHAUS Annemie, «Introduction», *Annales de droit de Louvain*, vol. 64, n° 1-2, 2004, pp. 1-14.
- SCHECHLA Joseph, «The Crime of Population Transfer in International Law: Prohibition, Prosecution and Impunity», *Housing and Land Rights Network*, 2013, pp. 1-20.
- SCHERRER Christian P., «Towards a Theory of Modern Genocide. Comparative Genocide Research: Definitions, Criteria, Typologies, Cases, Key Elements, Patterns and Voids», *Journal of Genocide Research*, vol. 1, n° 1, 1999, pp. 13-23.
- SERBYN Roman, «Lemkin on Genocide of Nations», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 1, 2009, pp. 123-130.
- SHAHABUDDEN Mohamed, «Does the Principle of Legality Stand in the Way of Progressive Development of Law?», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, n° 4, 2004, pp. 1007-1017.
- SHORT Damien, «Cultural Genocide and Indigenous Peoples: A Sociological Approach», *International Journal of Human Rights*, vol. 14, n° 6, 2010, pp. 833-848.
- SLOANE Robert D., «Sentencing for the Crime of Crimes», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, n° 3, 2007, pp. 713-734.

- STAHN Carsten, «Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Norm?», *American Society of International Law*, vol. 101, n° 1, 2007, pp. 99-120.
- ST. CHARLES Bonnie, «You're on Native Land: The Genocide Convention, Cultural Genocide, and Prevention of Indigenous Land Takings», *Chicago Journal of International Law*, vol. 21, n° 1, 2020, pp. 227-262.
- STEVEN Lee A., «Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in Breach of Its International Obligations», *Virginia Journal of International Law*, vol. 39, n° 2, 1999, pp. 425-466.
- STOREY Matthew, «*Kruger v The Commonwealth*: Does Genocide Require Malice?», *UNSW Law Journal*, vol. 21, n° 1, 1998, pp. 224-231.
- SUDRE Frédéric, «À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme», *La Semaine Juridique – Édition générale*, n° 28, 11 juillet 2001, I 335.
- SWART Mia, «Judicial Lawmaking at the *ad hoc* Tribunals: The Creative Use of the Sources of International Law and «Adventurous Interpretation»», *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 70, 2010, pp. 459-486.
- SYMONIDES Janusz, «Cultural Rights: A Neglected Category of Human Rights», *Revue internationale des sciences sociales*, n° 158, 1998, pp. 559-572.
- TANAKA Yoshifumi, «Rethinking Lex Ferenda in International Adjudication», *German Yearbook of International Law*, vol. 51, 2008, pp. 467-496.
- TATZ Colin, «Genocide in Australia», *Journal of Genocide Research*, vol. 1, n° 3, 1990, pp. 315-352.
- TENNANT Chris C. et TURPEL Mary Ellen, «A Case Study of Indigenous Peoples: Genocide, Ethnocide and Self-Determination», *Nordic Journal of International Law*, vol. 59, n° 4, 1990, pp. 287-319.
- THORNBERRY Patrick, «Self-Determination, Minorities, Human Rights: A Review of International Instruments», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 38, 1989, pp. 867-889.
- TILBURY Clare et THOBURN June, «Children in Out-of-Home Care in Australia», *Children Australia*, vol. 33, n° 3, 2008, pp. 5-12.
- TIOUKA Alexis et KARPÉ Philippe, «Droits des peuples autochtones à la terre et au patrimoine», *JATBA – Revue d'Ethnologie*, vol. 40, n° 1-2, 1998, pp. 611-633.
- TOMUSCHAT Christian, «Reparation in Cases of Genocide», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, pp. 905-912.
- TOURNIER Maurice, ««Race», un mot qui a perdu la raison», *Mots*, n° 32, 1992, pp. 105-107.
- TOTTEN Samuel, «The Intervention and Prevention of Genocide: Sisyphean or Doable?», *Journal of Genocide Research*, vol. 6, n° 2, 2004, pp. 229-247.

- TRIGGS Gillian, «Implementation of the Rome Statute for the International Criminal Court: A Quiet Revolution in Australian Law», *Sydney Law Review*, vol. 25, n° 4, 2003, pp. 507-534.
- VAN KRIEKEN Robert, «The Barbarism of Civilization: Cultural Genocide and the «Stolen Generation»», *British Journal of Sociology*, vol. 50, n° 2, 1999, pp. 297-315.
- «The «Stolen Generations» and Cultural Genocide: The Forced Removal of Australian Indigenous Children from Their Families and Its Implications for the Sociology of Childhood», *Childhood*, vol. 6, n° 3, 1999, pp. 297-311.
 - «Reshaping Civilization: Liberalism between Assimilation and Cultural Genocide», *Amsterdams Sociologisch Tijdschrift*, vol. 29, n° 2, 2002, pp. 1-38.
 - «Rethinking Cultural Genocide: Aboriginal Child Removal and Settler-Colonial State Formation», *Oceania*, vol. 75, 2004-2005, pp. 125-151.
 - «Cultural Genocide Reconsidered», *Australian Indigenous Law Review*, vol. 12, éd. spéc., 2008, pp. 76-81.
- VAN STEENBERGHE Raphaël, «The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying Its Nature», *Journal of International Criminal Justice*, n° 9, 2011, pp. 1089-1116.
- VENZKE Ingo, «The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working out the Jurisgenerative Practice of Interpretation», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 34, n° 1, 2011, pp. 99-132.
- VERDIRAME Guglielmo, «The Genocide Definition in the Jurisprudence of the *Ad Hoc* Tribunals», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, 2000, pp. 578-598.
- VIDMAR Jure, «Rethinking *Jus Cogens* after *Germany v. Italy*: Back to Article 53?», *Netherlands International Law Review*, vol. LX, 2013, pp. 1-25.
- VIÑUALES Jorge E., «Autour du «crime des crimes»: au-delà des affaires humaines?», *Raisons politiques*, n° 17, 2005, pp. 9-30.
- VRDOLJAK Ana Filipa, «Human Rights and Genocide: The Work of Lauterpacht and Lemkin in Modern International Law», *European Journal of International Law*, vol. 20, n° 4, 2009, pp. 1163-1194.
- WACHIRA George Mukundi, «African Court on Human and Peoples' Rights: Ten Years on and Still No Justice», *Minority Rights Group International*, 2008, pp. 1-34.
- WIESSNER Siegfried, «The Cultural Rights of Indigenous Peoples: Achievements and Continuing Challenges», *European Journal of International Law*, vol. 22, n° 1, 2011, pp. 121-140.
- WILLIAMS Paul D. et BELLAMY Alex J., «The Responsibility to Protect and the Crisis in Darfur», *Security Dialogue*, vol. 36, n° 1, 2005, pp. 27-47.

- WILSON Barbara E., «L'efficacité des mécanismes de protection des droits de l'homme mis en place par les Nations Unies», *Pratique juridique actuelle*, n° 11, 2004, pp. 1355-1371.
- «Quelques réflexions sur l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 78, 2009, pp. 295-317.
- WOOLFORD Andrew, «Ontological Destruction: Genocide and Canadian Aboriginal Peoples», *Genocide Studies and Prevention*, vol. 4, n° 1, 2009, pp. 81-97.
- WRIGHT Quinoy, «The Law of the Nuremberg Trial», *American Journal of International Law*, vol. 41, n° 1, 1947, pp. 38-72.
- YUPSANIS Athanasios, «ILO Convention No. 169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries 1989-2009: An Overview», *Nordic Journal of International Law*, vol. 79, 2010, pp. 433-456.
- ŽALEC Bojan, «Genocide as Social Death: A Comparative Conceptual Analysis», *Anthropological Notebooks*, vol. 19, n° 2, 2013, pp. 57-74.

Articles « en ligne »

(consultés le 30 août 2021)

- BARKHOLDT Janina et WINKELMANN Ingo, «Responsibility to Protect», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2019, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1464?rskey=04Yz9k&result=1&prd=EPIL>>.
- BIDAULT Mylène, «Protection des droits culturels: quelles actions pour l'UNESCO?», *Observatoire de la diversité et des droits culturels*, Institut interdisciplinaire d'éthique et droits de l'homme, Document de travail n° 5, 2002, [en ligne], <<http://aihr-resourcescenter.com/administrator/upload/documents/DT.5.PDF>>.
- CARDUCCI Guido, «Pillage», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2009, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e377?rskey=dN2799&result=1&prd=EPIL>>.
- CHATZISTAVROU Filippa, «L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit», *Le Portique*, n° 5, 2005, [en ligne], <<https://journals.openedition.org/leportique/591#text>>.
- CHURCHILL Ward, «Forbidding the <G-Word>: Holocaust Denial as Judicial Doctrine in Canada», *Other Voices*, vol. 2, n° 1, 2000, [en ligne], <<http://www.othervoices.org/2.1/churchill/denial.html>>.
- DE ZAYAS Alfred, «Forced Population Transfer», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/l>>.

- aw:epil/9780199231690/law-9780199231690-e802?rskey=dmG7 ss&result=1&prd=EPIL>.
- DOREL Frédéric, «La thèse du <génocide indien> : guerre de position entre science et mémoire», *Amnis*, n° 6, 2006, [en ligne], <<http://amnis.revues.org/908>>.
- FITSCHEN Thomas, «Archives», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2009, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1890?rskey=WiObIJ&result=1&prd=EPIL>>.
- FRANCIONI Francesco, «Cultural Heritage», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2020, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1392?rskey=vFLTnX&result=2&prd=EPIL>>.
- HASLAM Emily, «Population, Expulsion and Transfer», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e861?rskey=eNoQ0P&result=1&prd=EPIL>>.
- HENRARD Kristin, «Minorities, International Protection», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e847?rskey=nJyt6b&result=1&prd=EPIL>>.
- KÄLIN Walter, «Assimilation, Forced», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2020, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e754>>.
- KIESER Hans-Lukas, «Removal of American Indians, Destruction of Ottoman Armenians: American Missionaries and Demographic Engineering», *European Journal of Turkish Studies*, n° 7, 2008, [en ligne], <<http://ejts.revues.org/2873>>.
- KOECK Heribert Franz, «Holy Places», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2008, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1295?rskey=le7xfM&result=1&prd=EPIL>>.
- LEBRETON Arnaud, «Les enjeux du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels», *Droits fondamentaux*, n° 8, 2010, [en ligne], <https://www.crdh.fr/wp-content/uploads/les_enjeux_du_protocole_facultatif_se_rapportant_au_pacte_international_relatif_aux_droits_economiques_sociaux_et_culturels.pdf>.
- LEMKIN Raphael, «Les actes constituant un danger général (interétatique) considérés comme délits du droit des gens : explications additionnelles au Rapport spécial présenté à la Vme Conférence pour l'Unification du Droit Pénal à Madrid (14-20. X.1933)», in *Librairie de la cour d'appel et de l'ordre des avocats*, Paris: Pedone, 1933, disponible [en ligne], <<http://www.preventgenocide.org/fr/lemkin/madrid1933.htm>>.

- «Akte der Barbarei und des Vandalismus als *delicta juris gentium*», *Anwaltsblatt Internationales*, n° 6, 1933, disponible [en ligne], <<http://www.preventgenocide.org/de/lemkin/anwaltsblatt1933.htm>>.
- «Genocide: A Modern Crime», *Free World*, vol. 4, 1945, pp. 39-43, disponible [en ligne], <<http://www.preventgenocide.org/lemkin/freeworld1945.htm>>.
- LUKUNKA Barbra, «Ethnocide», *Online Encyclopedia of Mass Violence*, 2007, [en ligne], <<http://www.sciencespo.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/en/document/ethnocide>>.
- MAUS Sylvia, «A Violent Effort to Rewrite History?: Destruction of Religious Sites in Nagorno-Karabakh and the Concept of Cultural Genocide», *Völkerrechtsblog*, 19 avril 2021, [en ligne], <<https://voelkerrechtsblog.org/a-violent-effort-to-rewrite-history/>>.
- MITCHELL Claire, «Aut dedere, aut judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law», *eCahiers*, n° 2, 2009, [en ligne], <<http://iheid.revues.org/249>>.
- NEGRI Stefania, «Cultural Genocide in International Law: Is the Time Ripe for a Change?», *Transnational Dispute Management*, vol. 10, n° 5, 2013, [en ligne], <<https://www.researchgate.net/publication/271585609>>.
- O'KEEFE Roger, «Cultural Life, Right to Participate in, International Protection», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2020, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e770?rskey=w18Lnn&result=1&prd=EPIL>>.
- PETERSEN Niels, «Human Dignity, International Protection», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2020, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e809?rskey=0qNbSp&result=1&prd=EPIL>>.
- PONSEILLE Anne, «Les infractions de prévention, Argonautes de la lutte contre le terrorisme», *Revue des droits et libertés fondamentaux*, chron. n° 26, 2017, [en ligne], <<http://www.revuedlf.com/droit-penal/les-infractions-de-prevention-argonautes-de-la-lutte-contre-le-terrorisme/>>.
- SCHABAS William A., «Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide», *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2008, [en ligne], <www.un.org/law/avl>.
- «Genocide», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e804?rskey=RFLGiz&result=1&prd=EPIL>>.
- SCHARF Michael P., «Aut dedere aut iudicare», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2008, [en ligne], <<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e758>>.
- VAN DROOGHENBROECK Sébastien, «Retour sur l'interprétation <involutive> de la Convention européenne des droits de l'homme», in CARTUYVELS Yves & al.,

Le droit malgré tout: hommage à François Ost, Bruxelles: Presses de l'Université Saint-Louis, 2018, pp. 417-439, disponible [en ligne], <<https://books.openedition.org/pusl/23712?lang=fr>>.

VON SCHORLEMER Sabine, «Cultural Diversity», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2017, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e2032?rskey=bx2geq&result=1&prd=EPIL>>.

WENZEL Nicola, «Group Rights», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e805?rskey=rF3SBp&result=1&prd=EPIL>>.

– «Opinion and Expression, Freedom of, International Protection», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2014, [en ligne], <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e855?rskey=rF3SBp&result=2&prd=EPIL>>.

ZENZ Adrian, «Break their Roots: Evidence for China's Parent-Child Separation Campaign in Xinjiang», *Journal of Political Risk*, vol. 7, n° 7, 2019, [en ligne], <<https://www.jpolorisk.com/break-their-roots-evidence-for-chinas-parent-child-separation-campaign-in-xinjiang/>>.

Actes issus de conférences, documents de recherche et autres documents

CONSEIL DE L'EUROPE, *La non-discrimination: un droit fondamental*, Séminaire marquant l'entrée en vigueur du Protocole n° 12 à la Convention européenne des Droits de l'Homme (Strasbourg, 11 octobre 2005), Strasbourg: Éditions du Conseil de l'Europe, 2006.

DELCOURT Barbara, «La responsabilité de protéger et l'interdiction du recours à la force: entre normativité et opportunité», Acte du 41^e colloque de la Société française pour le droit international (Paris X-Nanterre, 7-9 juin 2007), in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *La responsabilité de protéger*, Paris: Pedone, 2008, pp. 305-312.

DOCKER John, «Raphael Lemkin's History of Genocide and Colonialism», Document préparé pour le *United States Holocaust Memorial Museum, Centre for Advanced Holocaust Studies*, 26 février 2004, [en ligne], <<http://www.ushmm.org/genocide/analysis/details/2004-02-26/docker.pdf>> (consulté le 30 août 2021).

FRIED Eva [éd.], «The Stockholm International Forum Conferences (2000-2004)», Stockholm: Gouvernement suédois, 2006.

KAMTO Maurice, «Rapport introductif général», Acte des troisièmes journées scientifiques du Réseau «Droit de l'environnement» de l'Agence universitaire de la Francophonie, Yaoundé (Cameroun), 14-15 juin 2001, in PRIEUR Michel [dir.], *La mise en œuvre nationale du droit international de l'environnement dans les pays francophones*, Limoges: Pulim, 2003, pp. 9-41.

- LANGON Mauricio, «Génocide et ethnocide», Traduction et résumé en français de l'article espagnol «Genocidios, Etnocidios y Vida» (Communication à la II^e Journée sur le génocide, Centre Armenio, Buenos Aires, 1-2 décembre 2000, paru in *Boletín de Filosofía*, année 21, n^o 41, 2001, pp. 3-10), in GROUPE D'ÉTUDES ET DE RECHERCHES SUR LES MONDIALISATIONS, *Dictionnaire critique de la mondialisation*, 2007, pp. 34-36, disponible [en ligne], <<http://www.mondialisations.org/php/public/art.php?id=1327&lan=FR>> (consulté le 30 août 2021).
- PROGRAMME NATIONAL DE RECHERCHE «INTÉGRATION ET EXCLUSION» (PNR 51), «Les Yéniches, les Sinti et les Roms en Suisse: résultats de projets de recherche du PNR 51», Bulletin n^o 6, décembre 2007, disponible [en ligne], <https://media.snf.ch/quIMimG5ygU0xif/NFP51_Bulletin6_f.pdf> (consulté le 30 août 2021).
- SIEGFRIED Alfred, «Über die Bekämpfung der Vagantität in der Schweiz», Transcription du discours tenu le 9 juillet 1943 à Zurich, [en ligne], <<http://www.thata.net/thatabludok10.html>> (consulté le 30 août 2021).
- ZGONEC-ROŽEJ Miša et FOAKES Joanne, «International Criminals: Extradite or Prosecute?», Document d'information, *Royal Institute of International Affairs/ Chatham House*, 2013, IL BP 2013/01.

Articles de presse

- AMMANN Beat, «Trudeau will mehr Gerechtigkeit für die Ureinwohner», *Neue Zürcher Zeitung* (Suisse), 24 décembre 2015, [en ligne], <<https://www.nzz.ch/international/trudeau-will-mehr-gerechtigkeit-fuer-die-ureinwohner-1.18667826?reduced=true>> (consulté le 30 août 2021).
- ANONYME, «Kosovo Assembly Member Decries «Cultural Genocide»», *B92* (Serbie), 5 juillet 2012, [en ligne], <https://www.b92.net/eng/news/society.php?yyy=2012&mm=07&dd=05&nav_id=81113>; article original en langue serbo-croate: «Trajković obavestila strane ambasade o zabrani reči Metohija», *Blic* (Serbie), 4 juillet 2012, [en ligne], <<https://www.blic.rs/vesti/politika/trajkovic-obavestila-strane-ambasade-o-zabrani- reci-metohija/g3e5vm0>> (consultés le 30 août 2021).
- «China calls them «kindness students.» They're actually victims of cultural genocide», *The Washington Post* (États-Unis), 11 janvier 2020, [en ligne], <https://www.washingtonpost.com/opinions/global-opinions/china-calls-them-kindness-students-theyre-actually-victims-of-cultural-genocide/2020/01/10/17182d88-3243-11ea-91fd-82d4e04a3fac_story.html> (consulté le 30 août 2021).
 - «Pourquoi la Bulgarie ne veut pas que la Macédoine du Nord rejoigne l'Union européenne», *Le Monde* (France), 18 novembre 2020, [en ligne], <https://www.lemonde.fr/international/article/2020/11/18/querelle-linguistique-heros-dispute-pourquoi-la-bulgarie-entrave-la-marche-de-la-macedoine-du-nord-vers-l-europe_6060213_3210.html> (consulté le 30 août 2021).

- BENDERY Jennifer, «Democrats to Unveil Bill Addressing Government's Cultural Genocide of Native Americans», *Huffpost* (États-Unis), 29 septembre 2020, [en ligne], <https://www.huffpost.com/entry/deb-haaland-elizabeth-warren-in-dian-boarding-schools-tribal-issues_n_5f735d51c5b6f622a0c57283?fbclid=IwAR2xjyXqWKA-P1q5R6Ofbf9-GR6OhoRis1d8BVzWsIQxVzRDWRup-cu4cGU> (consulté le 30 août 2021).
- BERNING SAWA Dale, «Monumental loss: Azerbaïdjan and <the worst cultural genocide of the 21st century>», *The Guardian* (Royaume-Uni), 1^{er} mars 2019, [en ligne], <<https://www.theguardian.com/artanddesign/2019/mar/01/monumental-loss-azerbaïdjan-cultural-genocide-khachkars>> (consulté le 30 août 2021).
- BOSCO David, «Crime of Crimes: Does It Have to Be Genocide for the World to Act?», *Washington Post* (États-Unis), 6 mars 2005, [en ligne], <<https://carnegieendowment.org/2005/03/06/crime-of-crimes-does-it-have-to-be-genocide-for-world-to-act-pub-16798>> (consulté le 30 août 2021).
- BOSSELUT Rodolphe, «Je suis catalan et en colère», *Le Figaro* (France), 4 août 2010, p. 17.
- BRAN Mirel, «Les catholiques roumains s'insurgent contre les promoteurs immobiliers», *Le Monde* (France), 29 juillet 2009, p. 7.
- CHASTAND Jean-Baptiste, «Le tuteur international de la Bosnie interdit la négation du génocide de Srebrenica», *Le Monde* (France), [en ligne] <https://www.lemonde.fr/international/article/2021/07/28/le-tuteur-international-de-la-bosnie-interdit-la-negation-du-genocide-de-srebrenica_6089825_3210.html> (consulté le 30 août 2021).
- CHOUINARD Marie-Andrée, «Des enfants autochtones en lambeaux», *Le Devoir* (Canada), 27 avril 2013, p. A1.
- COUREL Marie-Françoise, «Oùïgours: <C'est peut-être un génocide d'un genre nouveau qui se déroule sous nos yeux>», *L'Obs* (France), 17 octobre 2018, [en ligne], <<https://www.nouvelobs.com/monde/20181017.OBS4078/ouïgours-c-est-peut-etre-un-genocide-d-un-genre-nouveau-qui-se-deroule-sous-nos-yeux.html>> (consulté le 30 août 2021).
- CRONIN-FURMAN Kate, «China Has Chosen Cultural Genocide in Xinjiang – For Now», *Foreign Policy* (États-Unis), 19 septembre 2018, [en ligne], <<https://foreignpolicy.com/2018/09/19/china-has-chosen-cultural-genocide-in-xinjiang-for-now/>> (consulté le 30 août 2021).
- DEFRAUX Laurence et CEBRON Valentin, «Oùïghours: au Xinjiang, un lent et silencieux <génocide culturel>», *Libération* (France), 5 septembre 2019, [en ligne], <https://www.liberation.fr/planete/2019/09/05/ouïghours-au-xinjiang-un-lent-et-silencieux-genocide-culturel_1749543> (consulté le 30 août 2021).
- DELHOUM Agnès, «Répression des Oïgours en Chine: un génocide culturel?», *Le Journal international* (France), 8 janvier 2019, [en ligne], <<http://www.le>

- journalinternational.info/repression-des-ouigours-en-chine-un-genocide-culturel/ (consulté le 30 août 2021).
- DEVEAUX Jacques, «Madagascar: le <Colisée> controversé inauguré à Antananarivo», *France Info* (France), 9 novembre 2020, [en ligne], <https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/madagascar/madagascar-le-colisee-controverse-inaugure-a-antananarivo_4171121.html> (consulté le 30 août 2021).
- FEUER Alan, «Stress of Harlem's Rebirth Shows in School's Move to a New Building», *New York Times* (États-Unis), 2 février 2004, p. B1.
- GENDRON Stéphane, «Le boulevard des rêves brisés», *Le Journal de Montréal* (Canada), 9 juin 2009, [en ligne], <<https://www.pressreader.com/canada/le-journal-de-montreal/20090609/281870114410311>> (consulté le 30 août 2021).
- GEORGIEVSKI Boris, «Bulgaria asks EU to stop <fake> Macedonian identity», *Deutsche Welle (DW)*, 23 septembre 2020, [en ligne], <<https://www.dw.com/en/bulgaria-asks-eu-to-stop-fake-macedonian-identity/a-55020781>> (consulté le 30 août 2021).
- IMARISIO Marco, «Offensive contre la mémoire», *Courrier international* (France) [traduction d'un article du *Corriere della Sera* (Italie)], 25 mars 2004, p. 18.
- LAURENT Marina, «Alexandre Bouglione: <C'est un vrai génocide culturel qui se déroule sous nos yeux>», *L'Echo* (Belgique), 20 février 2021, [en ligne], <<https://www.lecho.be/entreprises/divertissement/alexandre-bouglione-c-est-un-vrai-genocide-culturel-qui-se-deroule-sous-nos-yeux/10285938.html>> (consulté le 30 août 2021).
- MOLNAR Laszlo, «Ils sacrifient leur vie pour le Tibet», *Le Matin* (Suisse), 12 décembre 2012, pp. 12-13.
- NOUALHAT Laure, «L'exploitation des sables bitumeux est un génocide culturel», *Libération* (France), 21 mai 2010, p. 17.
- PERRIER Guillaume, «Près de deux cents villages menacés par un projet de barrage en Turquie», *Le Monde* (France), 10 décembre 2008, p. 4.
- PHILIP Bruno, «Le dalaï-lama dénonce la répression <inimaginable> de Pékin au Tibet», *Le Monde* (France), 12 mars 2018, p. 6.
- PILGER John, «Another Stolen Generation: How Australia Still Wrecks Aboriginal Families», *The Guardian* (Australie), 21 mars 2014, [en ligne], <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2014/mar/21/john-pilger-indigenous-australian-families>> (consulté le 30 août 2021).
- PSENNY Daniel, «Patrick Le Lay accuse la France de <génocide culturel de la langue bretonne>», *Le Monde* (France), 2 septembre 2005, [en ligne], <https://www.lemonde.fr/actualite-medias/article/2005/09/01/patrick-le-lay-accuse-la-france-de-genocide-culturel-de-la-langue-bretonne_684686_3236.html> (consulté le 30 août 2021).

- SENGUPTA Somini, «Curbs on Protest in Tibet Lashed by Dalai Lama», *The New York Times* (États-Unis), 17 mars 2008, [en ligne], <<https://www.nytimes.com/2008/03/17/world/asia/17tibet.html>> (consulté le 30 août 2021).
- SIMONEAU Jean, «Le Québec encore une colonie», *La Tribune* (Canada), 9 août 2010, p. 12.
- STROOBANTS Jean-Pierre, «Des Belges francophones dénoncent «un génocide culturel silencieux» auprès de l'ONU», *Le Monde* (France), 28 avril 2011, [en ligne], <https://www.lemonde.fr/europe/article/2011/04/28/des-belges-francophones-denoncent-un-genocide-culturel-silencieux-aupres-de-l-onu_1514316_3214.html> (consulté le 30 août 2021).
- TAHANA Yvonne, ««Cultural Genocide» Claim in Body-Snatch Case», *The New Zealand Herald* (Nouvelle-Zélande), 16 juillet 2012, [en ligne], <<https://www.nzherald.co.nz/nz/cultural-genocide-claim-in-body-snatch-case/BSWJG7UHYALFUC4LPMSBEXEKRE/>> (consulté le 30 août 2021).
- TARQUINI Antonella, «Teheran contro i Baha'i, un genocidio culturale», *Corriere della sera* (Italie), 24 mai 2012, [en ligne], <https://www.corriere.it/esteri/12_maggio_24/persecuzione-contro-bahai-amnesty_cdd59674-a582-11e1-8ebb-5d15128b15be.shtml> (consulté le 30 août 2021).
- TRANter Emma, «Une loi sur l'éducation au Nunavut qualifiée de «génocide culturel»», *Le Droit* (Canada), 10 novembre 2020, [en ligne], <<https://www.ledroit.com/actualites/le-fil-groupe-capitales-medias/une-loi-sur-leducation-aununavut-qualifiee-de-genocide-culturel-5a250b8892657c87b7db50bc1cef288d>> (consulté le 30 août 2021).
- WOMACK Catherine, «Historic Armenian monuments were obliterated: Some call it «cultural genocide»», *Los Angeles Times* (États-Unis), 7 novembre 2019, [en ligne], <<https://www.latimes.com/entertainment-arts/story/2019-11-07/armenian-monuments-azerbaijan>> (consulté le 30 août 2021).

Instruments juridiques

(par ordre chronologique)

Conventions

Conventions universelles

Conférences internationales

Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, Conférence internationale de la Paix de 1899, La Haye, 29 juillet 1899.

Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, Deuxième Conférence internationale de la Paix de 1907, La Haye, 18 octobre 1907.

Charte des Nations Unies, Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, San Francisco, 26 juin 1945.

Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et l'éducation, Conférence des Nations Unies en vue de la création d'une Organisation pour l'éducation, la science et la culture, Londres, 16 novembre 1945.

Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Conférence diplomatique pour l'élaboration de conventions internationales destinées à protéger les victimes de la guerre, Genève, 12 août 1949.

Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, Conférence diplomatique pour l'élaboration de conventions internationales destinées à protéger les victimes de la guerre, Genève, 12 août 1949.

Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, Conférence diplomatique pour l'élaboration de conventions internationales destinées à protéger les victimes de la guerre, Genève, 12 août 1949.

Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Conférence diplomatique pour l'élaboration de conventions internationales destinées à protéger les victimes de la guerre, Genève, 12 août 1949.

Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève, 8 juin 1977.

Protocole additionnel (II) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève, 8 juin 1977.

Organisation des Nations Unies (ONU)

Convention pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles, Genève, 26 juin 1953, R.T.N.U., vol. 198, p. 300.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Paris, 9 décembre 1948, R.T.N.U., vol. 78, p. 277.

Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, New York, 21 mars 1950, R.T.N.U., vol. 96, p. 271.

Convention relative à l'esclavage, signée à Genève le 25 septembre 1926 et amendée par le Protocole, New York, 7 décembre 1953, R.T.N.U., vol. 212, p. 17.

Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, Genève, 7 septembre 1956, R.T.N.U., vol. 266, p. 3.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, New York, 21 décembre 1965, R.T.N.U., vol. 660, p. 195.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New York, 16 décembre 1966, R.T.N.U., vol. 933, p. 3.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966, R.T.N.U., vol. 999, p. 171 et vol. 1057, p. 407.

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966, R.T.N.U., vol. 999, p. 171.

Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, New York, 26 novembre 1968, R.T.N.U., vol. 754, p. 73.

Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969, R.T.N.U., vol. 1155, p. 331.

Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, New York, 30 novembre 1973, R.T.N.U., vol. 1015, p. 243.

- Convention concernant la distribution de signaux porteurs de programmes transmis par satellite, Bruxelles, 21 mai 1974, R.T.N.U., vol. 1144, p. 3.
- Convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, New York, 12 novembre 1974, R.T.N.U., vol. 1023, p. 15.
- Convention internationale contre la prise d'otages, New York, 17 décembre 1979, R.T.N.U., vol. 1316, p. 205.
- Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières, Genève, 21 octobre 1982, R.T.N.U., vol. 1409, p. 3.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New York, 10 décembre 1984, R.T.N.U., vol. 1465, p. 85.
- Convention relative aux droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989, R.T.N.U., vol. 1577, p. 3.
- Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, New York, 18 décembre 1990, R.T.N.U., vol. 2200, p. 3.
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, Genève, 3 septembre 1992, R.T.N.U., vol. 1974, p. 45.
- Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, Oslo, 18 septembre 1997, R.T.N.U., vol. 2056, p. 211.
- Convention internationale sur la saisie conservatoire des navires, Genève, 12 mars 1999, R.T.N.U., vol. 2797, p. 3.
- Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, New York, 9 décembre 1999, R.T.N.U., vol. 2178, p. 197.
- Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, New York, 13 avril 2005, R.T.N.U., vol. 2220, p. 89.
- Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New York, 10 décembre 2008, doc. A/63/435, annexe.
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, New York, 19 décembre 2011, doc. A/RES/66/138, annexe.
- Convention sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation, New York, 20 décembre 2018, doc. A/RES/73/198, annexe.

Organisation des Nations Unies pour l'éducation, les sciences et la culture (UNESCO)

Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, 14 mai 1954, R.T.N.U., vol. 249, p. 215.

Protocole pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, 14 mai 1954, R.T.N.U., vol. 249, p. 215.

Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, Paris, 15 décembre 1960, R.T.N.U., vol. 429, p. 93.

Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, Paris, 14 novembre 1970, R.T.N.U., vol. 823, p. 254.

Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, Paris, 16 novembre 1972, R.T.N.U., vol. 1037, p. 151.

Deuxième Protocole relatif à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, 26 mars 1999, R.T.N.U., vol. 2253, p. 172.

Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, Paris, 2 novembre 2001, R.T.N.U., vol. 2562, p. 72.

Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Paris, 17 octobre 2003, R.T.N.U., vol. 2368, p. 380.

Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, Paris, 20 octobre 2005, R.T.N.U., vol. 2440, p. 311.

Autres institutions internationales

Constitution de l'Organisation internationale du Travail, Organisation internationale du Travail, Versailles, 28 juin 1919 (nouvelle teneur selon l'Instrument pour l'amendement de la Constitution du 9 octobre 1946).

Convention relative aux peuples indigènes et tribaux (n° 169), Organisation internationale du Travail, Genève, 27 juin 1989, BO de l'OIT, vol. LXXII, sér. A, n° 2.

Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, Institut international pour l'unification du droit privé, Rome, 24 juin 1995.

Conventions régionales

Conseil de l'Europe (CdE)

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950, STE n° 005.

Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'amendé par le protocole n° 11, Paris, 20 mars 1952, STE n° 009.

Convention culturelle européenne, Paris, 19 décembre 1954, STE n° 018.

Protocole n° 3 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, modifiant les articles 29, 30 et 34 de la Convention, Strasbourg, 6 mai 1963, STE n° 045.

Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la convention et dans le premier protocole additionnel à la convention, tel qu'amendé par le protocole n° 11, Strasbourg, 15 septembre 1963, STE n° 046.

Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, Strasbourg, 25 janvier 1974, STE n° 082.

Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, Strasbourg, 5 novembre 1992, STE n° 148.

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, Strasbourg, 1^{er} février 1995, STE n° 157.

Charte sociale européenne (révisée), Strasbourg, 3 mai 1996, STE n° 163.

Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 2000, STE n° 177.

Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, Strasbourg, 28 janvier 2003, STE n° 189.

Convention-cadre sur la valeur du patrimoine culturel pour la société, Faro, 27 octobre 2005, STE n° 199.

Convention sur les infractions visant les biens culturels, Nicosie, 9 mai 2017, STE n° 221.

Union européenne (UE)

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Strasbourg, 12 décembre 2007, doc. 2010/C 83/02.

Organisation des États Américains (OEA)

Convention américaine relative aux droits de l'homme, San José, 22 novembre 1969, OEA T.S. n° 36 [R.T.N.U., vol. 1144, p. 123].

Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, San Salvador, 17 novembre 1988, OEA T.S. n° 39.

Organisation de l'unité africaine (OUA)/Union africaine (UA)

Charte culturelle de l'Afrique, Port-Louis, 5 juillet 1976.

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Nairobi, 27 juin 1981, doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5.

Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, Addis-Abeba, juillet 1990, doc. CAB/LEG/24.9/49.

Charte de la renaissance culturelle africaine, Khartoum, 24 janvier 2006.

Statuts des juridictions internationales

Statut de la Cour internationale de Justice, annexé à la Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945.

Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg, annexé à l'Accord de Londres, Londres, 8 août 1945, R.T.N.U., vol. 82, p. 285.

Statut du Tribunal Militaire International pour l'Extrême-Orient, annexé à la Proclamation de Potsdam, Tokyo, 19 janvier 1946.

Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, annexé à la Résolution 827 du Conseil de Sécurité des Nations Unies, 25 mai 1993, doc. S/RES/827.

Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, annexé à la Résolution 955 du Conseil de Sécurité des Nations Unies, 8 novembre 1994, doc. S/RES/955.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, Rome, 17 juillet 1998, doc. A/CONF.183/9 [R.T.N.U., vol. 2187, p. 3].

Déclarations

Organisation des Nations Unies (ONU)

Assemblée générale (AG)

Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, doc. A/RES/217 (III), § A.

Déclaration des droits de l'enfant, 20 novembre 1959, doc. A/RES/1386(XIV).

Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, 14 décembre 1960, doc. A/RES/1514(XV).

Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 20 novembre 1963, doc. A/RES/1904(XVIII).

Déclaration concernant la promotion parmi les jeunes des idéaux de paix, de respect mutuel et de compréhension entre les peuples, 7 décembre 1965, doc. A/RES/2037(XX).

Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, 25 novembre 1981, doc. A/RES/36/55.

Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, 13 décembre 1985, doc. A/RES/40/144.

Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, 18 décembre 1992, doc. A/RES/47/135.

Déclaration du Millénaire, 13 septembre 2000, doc. A/RES/55/2.

Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, 13 septembre 2007, doc. A/RES/61/295.

Conférences onusiennes et autres organes onusiens

Déclaration du Comité des droits économiques, sociaux et culturels à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 7 décembre 1992, doc. A/CONF.157/PC/62/Add.5.

Déclaration et programme d'action de Vienne, Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 25 juillet 1993, doc. A/CONF.157/23.

Déclaration de Durban, Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, 8 septembre 2001, doc. A/CONF.189/12.

Déclaration sur la prévention du génocide, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, 11 mars 2005, doc. CERD/C/66/1.

Organisation des Nations Unies pour l'éducation, les sciences et la culture (UNESCO)

Déclaration d'experts sur les questions de race, 20 juillet 1950, doc. SS/1.

Déclaration sur la race et les différences raciales, 27 avril 1964, doc. SS/Race/4.

Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale, 4 novembre 1966, doc. CFS.67/VII.4/A, p. 86.

Déclaration sur la race et les préjugés raciaux, 27 novembre 1978, doc. SS.79/D.114.

Déclaration de San José sur l'ethno-développement et l'ethnocide en Amérique latine, 11 décembre 1981, doc. FS82/WF.32 (1982).

Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles, 6 août 1982, doc. CLT/MD/1, partie IV.

Déclaration sur le rôle de la religion dans la promotion d'une culture de la paix, 18 décembre 1994, doc. SH-98/WS/2, annexe 1.

Déclaration de principes sur la tolérance, 16 novembre 1995, doc. SH-96/WS-5.

Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures, 12 novembre 1997, doc. 29 C/Rés. 44.

Déclaration universelle sur la diversité culturelle, 2 novembre 2001, doc. CLT.2002/WS/9.

Déclaration concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel, 17 octobre 2003, doc. CLT-2005/WS/6, p. 55.

Autres organisations et institutions universelles

Déclaration universelle sur les droits linguistiques, Conférence mondiale sur les droits linguistiques, juin 1996.

Déclaration sur la prévention du génocide, Forum International de Stockholm sur la prévention du génocide, 2004.

Déclaration d'Alger sur la diversité culturelle et la sauvegarde des identités et des patrimoines des peuples, Organisation islamique internationale pour l'Éducation, les Sciences et la Culture, 16 décembre 2004.

Déclaration et Programme d'action de Téhéran sur les droits de l'homme et la diversité culturelle, Mouvement des pays non alignés, 4 septembre 2007, doc. A/62/464, annexe.

Organisations et institutions régionales

Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, Organisation des États américains, 30 avril 1948, OEA Rés. XXX.

Déclaration sur l'intolérance: une menace pour la démocratie, Conseil de l'Europe, 14 mai 1981, doc. Decl(14.05.81).

Déclaration de Vienne, Conseil de l'Europe, 9 octobre 1993, doc. SUM(93)2.

Déclaration sur le dialogue interculturel et la prévention des conflits, Conseil de l'Europe, 22 octobre 2003, doc. DGIV/CULT/PREV(2004)1F.

Déclaration de Varsovie, Conseil de l'Europe, 17 mai 2005, doc. CM(2005)80.

Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones, Organisation des États américains, 15 juin 2016, doc. AG/RES.2888(XLVI-O/16).

Autres institutions/Société civile

Déclaration de Fribourg sur les droits culturels, Groupe de Fribourg, 7 mai 2007.

Résolutions

Organisation des Nations Unies (ONU)

Assemblée générale (AG)

Résolution 96 (I), 11 décembre 1946, doc. A/RES/96(I).

Résolution 180 (II), 21 novembre 1947, doc. A/RES/180(II).

Résolution 260 (III), 9 décembre 1948, doc. A/RES/260(III).

Résolution 217 (III), 10 décembre 1948, doc. A/RES/217(III).

Résolution 421 (V), 4 décembre 1950, doc. A/RES/421(V).

Résolution 543 (VI), 5 février 1952, doc. A/RES/543(VI).
Résolution 1779 (XVII), 7 décembre 1962, doc. A/RES/1779(XVII).
Résolution 2142 (XXI), 26 octobre 1966, doc. A/RES/2142(XXI).
Résolution 32/130, 16 décembre 1977, doc. A/RES/32/130.
Résolution 47/121, 18 décembre 1992, doc. A/RES/47/121.
Résolution 56/6, 21 novembre 2001, doc. A/RES/56/6.
Résolution 56/83, 12 décembre 2001, doc. A/RES/56/83.
Résolution 58/167, 4 mars 2004, doc. A/RES/58/167.
Résolution 60/1, 24 octobre 2005, doc. A/RES/60/1.
Résolution 60/7, 1^{er} novembre 2005, doc. A/RES/60/7.
Résolution 60/147, 21 mars 2006, doc. A/RES/60/147.
Résolution 61/255, 26 janvier 2007, doc. A/RES/61/255.
Résolution 62/155, 7 mars 2008, doc. A/RES/62/155.
Résolution 62/238, 22 décembre 2007, doc. A/RES/62/238.
Résolution 65/118, 20 janvier 2011, doc. A/RES/65/118.
Résolution 74/159, 20 janvier 2020, doc. A/RES/74/159.

Conseil de sécurité (CS)

Résolution 1674 (2006), 28 avril 2006, doc. S/RES/1674 (2006).
Résolution 1894 (2009), 16 novembre 2009, doc. S/RES/1894 (2009)*.

Conseil économique et social (ECOSOC)

Résolution 117 (VI), 3 mars 1948, doc. E/734.
Résolution 303 (XI), 9 août 1950, doc. E/RES/303(XI).
Résolution 384 (XIII), 29 août 1951, doc. E/RES/384(XIII).
Résolution 1985/17, 28 mai 1985, doc. E/RES/1985/17.

Commission des droits de l'homme (Comm. DH)

Résolution 1986/20, 10 mars 1986, doc. E/CN.4/RES/1986/20.
Résolution 1993/20, 2 mars 1993, doc. E/CN.4/RES/1993/20.
Résolution 2002/26, 22 avril 2002, doc. E/CN.4/RES/2002/26.
Résolution 2003/26, 22 avril 2003, doc. E/CN.4/RES/2003/26.
Résolution 2004/20, 16 avril 2004, doc. E/CN.4/RES/2004/20.
Résolution 2005/20, 14 avril 2005, doc. E/CN.4/RES/2005/20.
Résolution 2005/62, 20 avril 2005, doc. E/CN.4/RES/2005/62.

Conseil des droits de l'homme (Cons. DH)

Résolution 6/12, 28 septembre 2007, doc. A/HRC/RES/6/12.

Résolution 7/25, 28 mars 2008, doc. A/HRC/RES/7/25.

Résolution 7/34, 28 mars 2008, doc. A/HRC/7/34.

Résolution 22/20, 12 avril 2013, doc. A/HRC/RES/22/20.

Résolution 22/22, 12 avril 2013, doc. A/HRC/RES/22/22.

Résolution 25/32, 12 mars 2014, doc. A/HRC/25/L.22.

Résolution 33/20, 6 octobre 2016, doc. A/HRC/RES/33/20.

Résolution 33/25, 5 octobre 2016, doc. A/HRC/RES/33/25.

Résolution 37/17, 9 avril 2018, doc. A/HRC/RES/37/17.

Résolution 39/13, 28 septembre 2018, doc. A/HRC/RES/39/13.

Résolution 42/20, 26 septembre 2019, doc. A/HRC/RES/42/20.

Sous-commission pour la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités

Résolution 1994/45, 26 août 1994, doc. E/CN.4/1995/2, E/CN.4/Sub.2/1994/56, p. 112.

Cour pénale internationale (CPI)

Résolution RC/Res.6, Conférence de révision du Statut de Rome, 11 juin 2010, doc. RC/11, p. 19.

Résolution ICC-ASP/1/Res.6, Assemblée des États Parties, 9 septembre 2002, doc. ICC-ASP/1/3, p. 345.

Conseil de l'Europe (CdE)

Résolution (68) 30 du Comité des Ministres, 31 octobre 1968, doc. Res(68)30F.

Résolution (97) 10 du Comité des Ministres, 17 septembre 1997, doc. ACFC/RES (1997)10.

Résolution (2009) 3 du Comité des Ministres, 16 avril 2009, doc. CM/Res(2009)3.

Résolution 1832 (2011) de l'Assemblée parlementaire, 4 octobre 2011.

Résolution 1863 (2012) de l'Assemblée parlementaire, 27 janvier 2012.

Résolution 1866 (2012) de l'Assemblée parlementaire, 9 mars 2012.

Institut de droit international

«La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre», Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 71-I, 26 août 2005.

«Les obligations et les droits *erga omnes* en droit international», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71-II, 27 août 2005.

Observations générales

Comité des droits de l'homme (CDH)

- Observation générale n° 11, 29 juillet 1983, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 212.
 Observation générale n° 12, 13 mars 1984, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 213.
 Observation générale n° 16, 8 avril 1988, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 223.
 Observation générale n° 18, 10 novembre 1989, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 229.
 Observation générale n° 19, 27 juillet 1990, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 232.
 Observation générale n° 22, 30 juillet 1993, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 240.
 Observation générale n° 23, 8 avril 1994, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 244.
 Observation générale n° 24, 4 novembre 1994, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6.
 Observation générale n° 27, 2 novembre 1999, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 262.
 Observation générale n° 29, 13 août 2001, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11.
 Observation générale n° 31, 29 mars 2001, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.
 Observation générale n° 34, 12 septembre 2011, doc. CCPR/C/GC/34.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC)

- Observation générale n° 3, 14 décembre 1990, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 13.
 Observation générale n° 4, 13 décembre 1991, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 18.
 Observation générale n° 7, 14 mai 1997, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 47.
 Observation générale n° 12, 12 mai 1999, doc. E/C.12/1999/5.
 Observation générale n° 13, 8 décembre 1999, doc. E/C.12/1999/10.
 Observation générale n° 14, 11 août 2000, doc. E/C.12/2000/4.
 Observation générale n° 15, 20 janvier 2003, doc. E/C.12/2002/11.
 Observation générale n° 17, 12 janvier 2006, doc. E/C.12/GC/17.
 Observation générale n° 20, 2 juillet 2009, doc. E/C.12/GC/20.
 Observation générale n° 21, 20 novembre 2009, doc. E/C.12/GC/21.

Comité sur l'élimination de la discrimination raciale (ComEDR)

- Recommandation générale I, 25 février 1972, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. II), p. 7.
 Recommandation générale VII, 20 août 1985, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. II), p. 14.
 Recommandation générale XV, 17 mars 1993, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. II), p. 22.

Recommandation générale XXI, 23 août 1996, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. II), p. 29.

Recommandation générale XXIII, 18 août 1997, doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. II), p. 32.

Recommandation générale XXXII, 29 septembre 2009, doc. CERD/C/GC/32.

Comité des droits de l'enfant (ComDE)

Observation générale n° 11, 12 février 2009, doc. CRC/C/GC/11.

Observations finales et rapports périodiques des États

Comité des économiques, sociaux et culturels (CDESC)

Cinquième rapport périodique, Additif, Suède, 6 septembre 2006, doc. E/C.12/SWE/5.

Comité des droits de l'homme (CDH)

Observations finales, Norvège, 4 novembre 1993, doc. CCPR/C/79/Add.27.

Observations finales, Canada, 7 avril 1999, doc. CCPR/C/79/Add.105.

Observations finales, Norvège, 1^{er} novembre 1999, doc. CCPR/C/79/Add. 112.

Observations finales, Australie, 28 juillet 2000, doc. A/55/40 (vol. I), §§ 498-528.

Observations finales, Canada, 20 avril 2006, doc. CCPR/C/CAN/CO/5.

Observations finales, États-Unis, 15 septembre 2006, doc. CCPR/C/USA/CO/3.

Observations finales, Australie, 7 mai 2009, doc. CCPR/C/AUS/CO/5.

Observations finales, États-Unis, 23 avril 2014, doc. CCPR/C/USA/CO/4.

Comité sur l'élimination de la discrimination raciale (ComEDR)

Observations finales, Canada, 25 mai 2007, doc. CERD/C/CAN/CO/18.

Observations finales, États-Unis d'Amérique, 8 mai 2008, doc. CERD/C/USA/CO/6.

Observations finales, Danemark, 20 septembre 2010, doc. CERD/C/DNK/CO/18-19.

Observations finales, Canada, 4 avril 2012, doc. CERD/C/CAN/CO/19-20.

Vingtième et vingt-et-unième rapports périodiques, Danemark, 30 octobre 2013, doc. CERD/C/DNK/20-21.

Observations finales, États-Unis d'Amérique, 25 septembre 2014, doc. CERD/C/USA/CO/7-9.

Observations finales, Danemark, 12 juin 2015, doc. CERD/C/DNK/CO/20-21.

Renseignements reçus du Danemark, 20 mai 2016, doc. CERD/C/DNK/CO/20-21/Add.1.

Observations finales, Canada, 13 septembre 2017, doc. CERD/C/CAN/CO/21-23.

Observations finales, Chine, 19 septembre 2018, doc. CERD/C/CHN/CO/14-17.

Vingt-deuxième à vingt-quatrième rapports périodiques, Danemark, 7 février 2019, doc. CERD/C/DNK/22-24.

Recommandations

Organisations universelles

Organisation des Nations Unies pour l'éducation, les sciences et la culture (UNESCO)

Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, 5 décembre 1956.

Recommandation concernant la sauvegarde des ensembles historiques ou traditionnels et leur rôle dans la vie contemporaine, 26 novembre 1976.

Recommandation concernant l'échange international de biens culturels, 26 novembre 1976.

Recommandation concernant la participation et la contribution des masses populaires à la vie culturelle, 26 novembre 1976.

Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers, 28 novembre 1978.

Recommandation relative à la condition de l'artiste, 27 octobre 1980.

Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire, 15 novembre 1989.

Organisation des Nations Unies (ONU)

Recommandations issues de la Journée de débat général 2003 sur «Les droits des enfants autochtones», Comité des droits de l'enfant, 14 janvier 2004, doc. E/C.19/2004/5/Add. 11, annexe.

Organisation internationale du Travail (OIT)

Recommandation relative aux populations autochtones et tribales (n° 104), 26 juin 1957.

Organisations européennes

Conseil de l'Europe (CdE)

Recommandation 1134 (1990) de l'Assemblée parlementaire, 1^{er} octobre 1990.

Recommandation 1177 (1992) de l'Assemblée parlementaire, 4 février 1992.

Recommandation 1201 (1993) de l'Assemblée parlementaire, 1^{er} février 1993.

Recommandation 1255 (1995) de l'Assemblée parlementaire, 31 janvier 1995.

Recommandation 1275 (1995) de l'Assemblée parlementaire, 28 juin 1995.

Recommandation 1285 (1996) de l'Assemblée parlementaire, 23 janvier 1996.

Recommandation R (97) 20 du Comité des Ministres, 30 octobre 1997.

Recommandation 1438 (2000) de l'Assemblée parlementaire, 25 janvier 2000.

Recommandation 1994 (2012) de l'Assemblée parlementaire, 9 mars 2012.

Autres organisations

Recommandations de La Haye concernant les droits des minorités nationales à l'éducation, Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, octobre 1996.

Recommandations de Lund sur la participation effective des minorités nationales à la vie publique, Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, septembre 1999.

Recommandation du Parlement européen à l'intention du Conseil contenant une proposition de recommandation sur le principe onusien de la responsabilité de protéger, Union européenne, 18 avril 2013, doc. 2012/2143(INI).

Autres instruments

Organisation des Nations Unies (ONU)

«Le Secrétaire général se prononce pour des interventions rigoureuses, y compris militaires, pour prévenir ou arrêter un génocide», Communiqué de presse, 26 janvier 2004, SG/SM/9126.

«Les peuples autochtones menacés par les violations des droits de l'homme et de leur identité culturelle», Communiqué de presse, 13 mai 2004, DH/373.

«Le Secrétaire général nomme un Comité consultatif sur la prévention des génocide», Communiqué de presse, 3 mai 2006, SG/A/1000.

«Discussion ouverte et franche à l'Assemblée générale sur un concept dans «les limbes»: la responsabilité de protéger», Communiqué de presse, 25 juin 2018, AG/12031.

«Le Secrétariat lance la Stratégie et le Plan d'action des Nations Unies sur les discours de haine», Communiqué de presse, 18 juin 2019, PI/2264-SOC/4881.

«Instrument d'ingérence ou de défense des droits de l'homme, la responsabilité de protéger divise l'Assemblée générale», Communiqué de presse, 27 juin 2019, AG/12159.

Assemblée générale (AG)

«Projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme», Commentaire préparé par le Secrétaire général, 1^{er} juillet 1955, doc. A/2929.

Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, 6 septembre 1995, doc. A/50/22.

- Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (52^e session), 1^{er} janvier 1997, doc. A/52/18.
- Procès-verbal de la 94^e séance plénière, 9 mars 2001, doc. A/55/PV.94.
- «Un monde plus sûr: notre affaire à tous», Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, 2 décembre 2004, doc. A/59/565*.
- «Dans une liberté plus grande: développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous», Rapport du Secrétaire général, 24 mars 2005, doc. A/59/2005.
- Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (66^e et 67^e sessions), 3 octobre 2005, doc. A/60/18.
- Rapport du Secrétaire général sur la responsabilité de protéger, 12 janvier 2009, doc. A/63/677.
- Rapport du Secrétaire général sur la responsabilité de protéger, 14 juillet 2010, doc. A/64/864.
- Rapport du Secrétaire général sur la responsabilité de protéger, 28 juin 2011, doc. A/65/877 – S/2011/393*.
- Rapport du Secrétaire général sur la responsabilité de protéger, 25 juillet 2012, doc. A/66/874 – S/2012/578.
- Rapport du Secrétaire général sur l'élimination du racisme, de la discrimination raciale, de la xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, 22 août 2012, doc. A/67/325.
- Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (81^e et 82^e sessions), 23 mai 2013, doc. A/68/18.
- Rapport du Secrétaire général sur la responsabilité de protéger, 9 juillet 2013, doc. A/67/929 – S/2013/399.
- Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels (Farida Shaheed), 9 août 2013, doc. A/68/296.
- Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition (Pablo de Greiff), 14 octobre 2014, doc. A/69/518.
- Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels (Karima Bennouna), 9 août 2016, doc. A/71/317.
- Rapport du Secrétaire général sur la responsabilité de protéger, 1^{er} juin 2018, doc. A/72/884 – S/2018/525.
- «Situation du système des organes conventionnels des droits de l'homme», Rapport du Secrétaire général, 30 août 2018, doc. A/73/309.

Rapport du Secrétaire général sur la responsabilité de protéger, 10 juin 2019, doc. A/73/898 – S/2019/463.

Sixième Commission (6^e Comm.)

Procès-verbal de la 81^e séance portant sur l'examen du projet de convention sur le génocide, 22 octobre 1948, doc. A/C.6/SR.81.

Procès-verbal de la 82^e séance portant sur l'examen du projet de convention sur le génocide, 23 octobre 1948, doc. A/C.6/SR.82.

Procès-verbal de la 83^e séance portant sur l'examen du projet de convention sur le génocide, 25 octobre 1948, doc. A/C.6/SR.83.

Procès-verbal de la 84^e séance portant sur l'examen du projet de convention sur le génocide, 26 octobre 1948, doc. A/C.6/SR.84.

Compte rendu analytique de la 9^e séance portant sur le projet de création d'une Cour pénale internationale, 21 octobre 1998, doc. A/C.6/53/SR.9.

Compte rendu analytique de la 11^e séance portant sur le projet de création d'une Cour pénale internationale, 22 octobre 1998, doc. A/C.6/53/SR.11.

Conseil des droits de l'homme (Cons. DH)

Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et suivi de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 16 janvier 2009, doc. A/HRC/10/31/Add.3.

«L'action du système des Nations Unies visant à prévenir le génocide et les activités du Conseiller spécial du Secrétaire général pour la prévention du génocide», Rapport du Secrétaire général, 18 février 2009, doc. A/HRC/10/30.

«Prévention du génocide», Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, 9 mars 2009, doc. A/HRC/10/25.

Rapport de l'Experte indépendante dans le domaine des droits culturels (Farida Shaheed), 22 mars 2010, doc. A/HRC/14/36.

Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones (James Anaya), Additif (Australie), 1^{er} juin 2010, doc. A/HRC/15/37/Add.4.

Rapport de l'Experte indépendante dans le domaine des droits culturels (Farida Shaheed), 21 mars 2011, doc. A/HRC/17/38.

Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones (James Anaya), Additif (Nouvelle-Zélande), 31 mai 2011, doc. A/HRC/18/35/Add.4.

Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones (James Anaya), Additif (Norvège/Suède/Finlande), 6 juin 2011, doc. A/HRC/18/35/Add.2.

- Étude sur le rôle des langues et de la culture dans la promotion et la protection des droits et de l'identité des peuples autochtones, 30 avril 2012, doc. A/HRC/EMRIP/2012/3.
- Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels (Farida Shaheed), 14 mai 2012, doc. A/HRC/20/26.
- Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones (James Anaya), Additif (États-Unis d'Amérique), 30 août 2012, doc. A/HRC/21/47/Add.1.
- «Plan d'action de Rabat sur l'interdiction de tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence», Conclusions et recommandations adoptées par les experts à Rabat (Maroc) le 5 octobre 2012, doc. A/HRC/22/17/Add.4, annexe.
- Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de peuples autochtones (James Anaya), Additif (Asie), 31 juillet 2013, doc. A/HRC/24/41/Add.3.
- Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels (Farida Shaheed), 23 janvier 2014, doc. A/HRC/25/49.
- Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones (James Anaya), Additif (Pérou), 3 juillet 2014, doc. A/HRC/27/52/Add.3.
- Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones (James Anaya), Additif (Canada), 4 juillet 2014, doc. A/HRC/27/52/Add.2.
- Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels (Karima Bennoune), 3 février 2016, doc. A/HRC/31/59.
- Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones (Victoria Tauli-Corpuz), Additif (Norvège/Suède/Finlande), 9 août 2016, doc. A/HRC/33/42/Add.3.
- Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones (Victoria Tauli-Corpuz), Additif (Australie), 8 août 2017, doc. A/HRC/36/46/Add.2.
- Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones (Victoria Tauli-Corpuz), Additif (États-Unis d'Amérique), 9 août 2017, doc. A/HRC/36/46/Add.1.
- Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition (Fabián Salvioli), 25 juillet 2018, doc. A/HRC/39/53.
- Rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar, 12 septembre 2018, doc. A/HRC/39/64*.
- Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition (Fabián Salvioli), 11 juillet 2019, doc. A/HRC/42/45.

Rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar, 8 août 2019, doc. A/HRC/42/50.

«Droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 19 décembre 2019, doc. A/HRC/43/28*.

Rapport du Rapporteur spécial sur les questions relatives aux minorités (Fernand de Varennes), 9 janvier 2020, doc. A/HRC/43/47.

Conseil de sécurité (CS)

Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité, 27 mai 1994, doc. S/1994/674, annexe.

Lettre du 12 juillet 2004 adressée par le Secrétaire général au Président du Conseil de sécurité, 13 juillet 2004, doc. S/2004/567.

Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, 1^{er} février 2005, doc. S/2005/60.

Lettre du 31 août 2007 adressée par le Secrétaire général au Président du Conseil de sécurité, 7 décembre 2007, doc. S/2007/721.

Lettre du 7 décembre 2007 adressée par le Secrétaire général au Président du Conseil de sécurité, 7 décembre 2007, doc. S/2007/722.

Conseil économique et social (ECOSOC)

Projet de résolution proposé par les délégués de l'Inde, du Panama et de Cuba, 2 novembre 1946, doc. A/BUR/50.

Projet de convention sur le crime de génocide préparé par le Secrétaire général des Nations Unies, 26 juin 1947, doc. E/447.

Rapport sur la 7^e session de la Commission des droits de l'homme, 16 avril-19 mai 1951, doc. E/1992 – E/CN.4/640.

Décision 1978/10, 3 mai 1978, doc. E/1978/78, p. 36.

Comité spécial du génocide (CSG)

Principes de base d'une convention sur le génocide soumis par la délégation de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, 7 avril 1948, doc. E/AC.25/7.

Compte rendu analytique de la 5^e séance, 16 avril 1948, doc. E/AC.25/SR.5.

Compte rendu analytique de la 6^e séance, 18 avril 1948, doc. E/AC.25/SR.6.

Compte rendu analytique de la 10^e séance, 16 avril 1948, doc. E/AC.25/SR.10.

Compte rendu analytique de la 15^e séance, 27 avril 1948, doc. E/AC.25/SR.15.

Compte rendu analytique de la 16^e séance, 29 avril 1948, doc. E/AC.25/SR.16.

Compte rendu analytique de la 17^e séance, 30 avril 1948, doc. E/AC.25/SR.17.

Projet de convention et rapport élaborés par le Comité spécial du génocide, 26 mai 1948, doc. E/794.

Commission des droits de l'homme (Comm. DH)

Compte rendu analytique de la 73^e séance, 30 juin 1948, doc. E/CN.4/SR.73.

«La discrimination raciale», Étude revue et mise à jour (Hernán Santa Cruz, Rapporteur spécial), Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 1977, doc. E/CN.4/Sub.2/370/Rev.1.

Étude sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide (Nicodème Ruhashyankiko, Rapporteur spécial), Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 4 juillet 1978, doc. E/CN.4/Sub.2/416.

Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques (Francesco Capotorti, Rapporteur spécial), Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 1979, doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1.

«Violations des droits de l'homme en Afrique australe», Rapport du Groupe spécial d'experts, 28 janvier 1985, doc. E/CN.4/1985/14.

Étude révisée et mise à jour sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide (Benjamin Whitaker, Rapporteur spécial), Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 2 juillet 1985, doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6.

Propositions concernant une définition du terme «minorité» soumises par Jules Deschênes, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 15 mai 1986, doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31.

Étude sur le problème de discrimination contre les populations autochtones (José Martínez Cobo, Rapporteur spécial), 5 volumes, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 1986, doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7 & Add.1-4.

«Principes de Limbourg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels», Note verbale adressée au Centre pour les droits de l'homme par la Mission permanente des Pays-Bas auprès de l'Office des Nations Unies à Genève, 5 décembre 1986, doc. E/CN.4/1987/17.

«Les transferts de population, y compris l'implantation de colons et de colonies, considérés sous l'angle des droits de l'homme», Rapport préliminaire (Awn Shawkat Al-Khasawneh et Ribot Hatano, Rapporteurs spéciaux), Sous-Commission de la

- lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 6 juillet 1993, doc. E/CN.4/Sub.2/1993/17.
- «Étude sur la discrimination à l'encontre des peuples autochtones», Rapport du Groupe de travail sur les populations autochtones, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 23 août 1993, doc. E/CN.4/Sub.2/1993/29.
- «Les transferts de population, y compris l'implantation de colons et de colonies, considérés sous l'angle des droits de l'homme», Rapport intérimaire (Awn Shawkat Al-Khasawneh, Rapporteur spécial), Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 30 juin 1994, doc. E/CN.4/Sub.2/1994/18.
- Rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme, 4 janvier 1996, doc. E/CN.4/1996/84.
- Document de travail sur la notion de «peuple autochtone», Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 10 juin 1996, doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2.
- «Droits de l'homme et transferts de population», Rapport final (Awn Shawkat Al-Khasawneh, Rapporteur spécial), Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 27 juin 1997, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/23.
- Rapport du Représentant du Secrétaire général, présenté conformément à la résolution 1997/39 de la Commission des droits de l'homme, et son additif, 16 octobre 1998, doc. E/CN.4/1998/53/Add.2.
- «Questions relatives aux populations autochtones», Rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme, 6 décembre 1999, doc. E/CN.4/2000/84.
- Document de travail sur le lien et la distinction entre les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones (Erika-Irene Daes et Asbjørn Eide), Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, 10 juillet 2000, doc. E/CN.4/Sub.2/2000/10.
- Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones (Rodolfo Stavenhagen), 4 février 2002, doc. E/CN.4/2002/97.
- «Articles 7, 8 et 11», Projet de rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme, 12 décembre 2002, doc. E/CN.4/2002/WG.15/CRP.8.
- «Minorités et Autodétermination», Document de travail (José Bengoa, membre du Groupe de travail sur les minorités), Sous-Commission de la promotion et de la

protection des droits de l'homme, 23 décembre 2003, doc. E/CN.4/Sub.2/AC.5/2004/WP.1.

Rapport présenté par la Rapporteuse spéciale sur le droit à l'éducation (Katarina Tomaševski), 15 janvier 2004, doc. E/CN.4/2004/45.

Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones (Rodolfo Stavenhagen), Additif (Canada), 2 décembre 2004, doc. E/CN.4/2005/88/Add.3.

«Ensemble de principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité», Rapport de l'experte indépendante chargée de leur mise à jour (Diane Orentlicher), Additif, 8 février 2005, doc. E/CN.4/2005/102/Add.1.

Commentaire du Groupe de travail sur les minorités sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, 31 mars 2005, doc. E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2.

Rapport du Secrétaire général sur la mise en œuvre du Plan d'action en cinq points et les activités du Conseiller spécial pour la prévention du génocide, Résumé, 9 mars 2006, doc. E/CN.4/2006/84.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC)

Journée de débat général du 7 décembre 1992, Compte rendu analytique de la 17^e séance, 11 décembre 1992, E/C.12/1992/SR.17.

Journée de débat général du 7 décembre 1992, Compte rendu analytique de la 18^e séance, 4 mai 1993, E/C.12/1992/SR.18.

Journée de débat général du 27 novembre 2000, Compte rendu analytique de la 76^e séance, 4 décembre 2000, E/C.12/2000/SR.76.

Journée de débat général du 27 novembre 2000, Compte rendu analytique de la 77^e séance, 13 décembre 2000, E/C.12/2000/SR.77.

Journée de discussion générale du 9 mai 2008, Document d'information (Julie Ringelheim), 9 mai 2008, doc. E/C.12/40/4.

Journée de débat général du 9 mai 2008, Compte rendu analytique de la 17^e séance, 19 mai 2008, E/C.12/2008/SR.17.

Journée de débat général du 9 mai 2008, Compte rendu analytique de la 18^e séance, 16 mai 2008, E/C.12/2008/SR.18.

Instance permanente sur les questions autochtones (IPQA)

Note du Secrétariat, 5 mars 2004, doc. E/C.19/2004/5/Add.11.

«L'éducation des enfants autochtones et les langues autochtones», Document établi à l'intention de l'IPQA, 7 mars 2005, doc. E/C.19/2005/7.

«Les formes d'éducation des enfants autochtones constituent-elles des crimes contre l'humanité?», Document établi à l'intention de l'IPQA, 11 février 2008, doc. E/C.19/2008/7.

«Indigenous Peoples and Boarding Schools», Étude comparative, 26 janvier 2009, doc. E/C.19/2009/CRP.1.

«Indigenous Peoples and Boarding Schools», Étude comparative, 26 janvier 2010, doc. E/C.19/2010/11.

Étude préliminaire des conséquences pour les peuples autochtones de la construction juridique internationale connue sous le nom de doctrine de la découverte (Tonya Gonnella Frichner, Rapporteuse spéciale), 2 février 2010, doc E/C.19/2010/13.

Commission du droit international (CDI)

Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, 29 juillet 1950, doc. A/CN.4/22.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 1951, doc. A/1858, chap. IV.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 1954, doc. A/2693, chap. III.

Rapport sur les travaux de la 28^e session, 1976, doc. A/31/10.

Quatrième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (Doudou Thiam, Rapporteur spécial), 11 mars 1986, doc. A/CN.4/398.

Rapport sur les travaux de la 39^e session, 1987, doc. A/42/10.

Rapport sur les travaux de la 43^e session, 1991, doc. A/46/10*.

Rapport sur les travaux de la 46^e session, 1994, doc. A/49/10.

Rapport sur les travaux de la 48^e session, 1996, doc. A/51/10.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 1996, doc. A/51/10, chap. II (D.).

«Responsabilité des États», Commentaires et observations reçus des gouvernements, 25 mars 1998, doc. A/CN.4/488.

Rapport sur les travaux de la 53^e session, 2001, doc. A/56/10*.

Rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial), 12 juillet 2006, doc. A/CN.4/571*.

Troisième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial), 10 juin 2008, doc. A/CN.4/603.

- Rapport du Secrétaire général sur le principe de compétence universelle, 29 juillet 2010, doc. A/65/181.
- Quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial), 31 mai 2011, doc. A/CN.4/648.
- Rapport du Secrétaire général sur le principe de compétence universelle, 20 juin 2011, doc. A/66/93.
- Rapport du Secrétaire général sur le principe de compétence universelle, 16 août 2011, doc. A/66/93/Add.1.
- Rapport du Secrétaire général sur le principe de compétence universelle, 28 juin 2012, doc. A/67/116.
- Rapport du Secrétaire général sur le principe de compétence universelle, 26 juin 2013, doc. A/68/113.
- Rapport du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, 21 juillet 2013, doc. A/CN.4/L.829.
- Rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, 2014, doc. A/69/10, chap. VI (C.).
- Rapport du Secrétaire général sur le principe de compétence universelle, 23 juillet 2014, doc. A/69/174.
- Rapport du Secrétaire général sur le principe de compétence universelle, 1^{er} juillet 2015, doc. A/70/125.
- Rapport du Secrétaire général sur le principe de compétence universelle, 28 juin 2016, doc. A/71/111.
- Rapport du Secrétaire général sur le principe de compétence universelle, 22 juin 2017, doc. A/72/112.
- Rapport du Secrétaire général sur le principe de compétence universelle, 3 juillet 2018, doc. A/73/123.
- Rapport sur les travaux de la 71^e session, 2019, doc. A/74/10.
- Rapport du Secrétaire général sur le principe de compétence universelle, 11 juillet 2019, doc. A/74/144.

Autres organes onusiens

- «Prévention de la discrimination raciale, alerte rapide et procédure d'urgence», Document de travail, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, 1993, doc. A/48/18, annexe III.
- «La liberté culturelle dans un monde diversifié», Rapport mondial sur le développement humain, Programme des Nations Unies pour le développement, 2004.

Rapport sur la 34^e session du Comité des droits de l'enfant, 14 janvier 2004, doc. CRC/C/133.

Décision 1 (68) du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Mesures d'alerte rapide et procédure d'action urgente, États-Unis d'Amérique, 11 avril 2006, doc. CERD/C/USA/DEC/1.

Directives du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale applicables aux procédures d'alerte rapide et d'intervention d'urgence, 2007, doc. A/62/18, annexe III.

Note d'orientation du Secrétaire général sur la lutte contre la discrimination raciale et la protection des minorités, 6 mars 2013.

Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, adopté le 11 février 1994, tel qu'amendé le 22 mai 2013, doc. IT/32/Rev.49.

Règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda, adopté le 29 juin 1995, tel qu'amendé le 10 avril 2013.

«Justice transitionnelle et droits économiques, sociaux et culturels», Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 2014, doc. HR/PUB/13/5.

Décision 1 (100) du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Prévention de la discrimination raciale, incluant mesures d'alerte rapide et procédure d'action urgente, Canada, 13 décembre 2019.

Conférences onusiennes

Acte final de la Conférence internationale des droits de l'homme («Proclamation de Téhéran»), 13 mai 1968, doc. A/CONF/32/41, p. 3.

Document final de la Conférence d'examen de Durban, 24 avril 2009, doc. A/CONF.211/8, p. 1.

Organisation des Nations Unies pour l'éducation, les sciences et la culture (UNESCO)

Rapport final de la Réunion d'experts sur les droits culturels en tant que droits de l'homme, 30 septembre 1968, doc. SHC/MD/1.

Rapport final de la Conférence mondiale sur les politiques culturelles (26 juillet-5 août 1982), novembre 1982, doc. CLT/MD/1.

Conclusions de la Réunion d'experts sur l'étude de l'ethno-développement et de l'ethnocide en Afrique, Ouagadougou (Haute Volta), 31 janvier-4 février 1983.

«Causes et conséquences du nomadisme des Tziganes d'Europe», Document soumis par Vania de Giila-Kochanowski et Romano Yekhipe lors de la Réunion d'experts sur l'étude de l'ethno-développement et de l'ethnocide en Europe, Karasjok (Norvège), 29 mai-2 juin 1983, doc. SS-83/CONF.616/COL.2.

- «Les différentes expressions des problèmes ethnico-régionaux en Europe», Document soumis par Marie-Chantal Barre lors de la Réunion d'experts sur l'étude de l'ethno-développement et de l'ethnocide en Europe, Karasjok (Norvège), 29 mai-2 juin 1983, doc. SS-83/CONF.616/6.
- «L'utilisation de certains éléments ethniques à des fins économiques: les conséquences économiques, sociales et culturelles», Document soumis par Erhun Guven lors de la Réunion d'experts sur l'étude de l'ethno-développement et de l'ethnocide en Europe, Karasjok (Norvège), 29 mai-2 juin 1983, doc. SS-83/CONF.616/7a.
- Rapport final de la Réunion d'experts sur l'étude de l'ethno-développement et de l'ethnocide en Europe, Karasjok (Norvège), 29 mai-2 juin 1983, doc. SS-83/CONF.616/11.
- Rapport final et recommandations de la Réunion internationale d'experts sur l'approfondissement de la réflexion sur le concept de droits des peuples (Paris, 27-30 novembre 1989), 22 février 1990, doc. SHS-89/CONF.602/7.
- «Our Creative Diversity», Rapport de la Commission mondiale de la culture et du développement, version anglaise originale, 1995, doc. CLT.96/WS/6.
- «Notre diversité créatrice», Rapport de la Commission mondiale de la culture et du développement, version française condensée, 1996, doc. CLT.96/WS/6 REV.
- Rapport sur le suivi et la diffusion de la Déclaration de Barcelone sur la contribution de la religion à la promotion d'une culture de la paix, octobre 1997, doc. SH-98/WS/2.
- «Les droits culturels à l'issue de la décennie mondiale du développement culturel», Communication établie par Halina Nieć lors de la Conférence intergouvernementale sur les politiques culturelles pour le développement, décembre 1997, doc. CLT-98/Conf.210/Ref.2.
- «Notre diversité créatrice: rapport de la Commission mondiale de la culture et du développement», Document de travail, 1998, doc. CLT/1998/PI/H/1.
- «The Implementation of the Right to Self-Determination as a Contribution to Conflict Prevention», Rapport de la Conférence internationale d'experts organisée par la Division des droits de l'homme et le Centre UNESCO de Catalunya à Barcelone entre les 21 et 27 novembre 1998 (Michael C. van Walt et Onno Seroo [éd.]), 1999, pp. 13-37.
- «Diversité culturelle, conflit et pluralisme», Rapport, 2000.
- «Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle: commentaires et propositions», Série Diversité culturelle, n° 2, 2003.

«L'UNESCO et la question de la diversité culturelle: Bilan et stratégies, 1946-2004»,
Étude (Katérina Stenou [dir.]), version révisée, 2004.

«L'UNESCO et la question de la diversité culturelle: Bilan et stratégies, 1946-2007»,
Étude (Katérina Stenou [éd.]), 2007.

«Investir dans la diversité culturelle et le dialogue interculturel», Rapport, 2010.

Autres institutions universelles

Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, adopté par le Conseil d'administration le 8 avril 1932.

Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, Assemblée des États Parties, 9 septembre 2002, doc. ICC-ASP/1/3 (partie II-A).

Éléments des crimes réprimés par la Cour pénale internationale, Assemblée des États Parties, 9 septembre 2002, doc. ICC-ASP/1/3 (partie II-B).

«Les droits des peuples autochtones et tribaux dans la pratique», Guide sur la Convention n° 169, Organisation internationale du Travail, 2009.

«Lutter contre les discours de haine dans les médias audiovisuels», Guide pratique, Organisation internationale de la francophonie, 3 décembre 2018.

Organisations régionales

Conseil de l'Europe (CdE)

Rapport explicatif sur la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique, 6 mai 1969, STE n° 066.

Rapport explicatif sur la Charte européenne des langues régionales et minoritaires, 5 novembre 1992, STE n° 148.

Décision n° CM/575/041193 du Comité des Ministres, 4 novembre 1993, doc. CM (93)PV 2, annexe 2.

Rapport explicatif sur la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales, 1^{er} février 1995, STE n° 157.

Règlement intérieur du Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, 29 octobre 1998, doc. ACFC/INF(98)2.

Réponse du Comité des Ministres aux Recommandations 1134 (1990), 1177 (1992), 1201 (1993), 1255 (1995), 1285 (1996), 1300 (1996) et 1345 (1997) de l'Assemblée parlementaire, 26 janvier 1999, doc. 8306.

Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 1492 (2001) de l'Assemblée parlementaire, 19 juin 2002, doc. 9492.

Commentaire du Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales sur l'éducation au regard de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, 2 mars 2006, doc. ACFC/25DOC(2006)002.

Règles pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables, Comité des Ministres, 10 mai 2006, doc. DGHL-Exec/Inf (2010)4.

«La notion de guerre préventive et ses conséquences pour les relations internationales», Rapport de la Commission des questions politiques, Assemblée parlementaire, 8 juin 2007, doc. 11293.

Commentaire du Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales sur la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales à la vie culturelle, sociale et économique, ainsi qu'aux affaires publiques, 27 février 2008, doc. ACFC/31DOC(2008)001.

«Éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'Homme», Lignes directrices et textes de référence, Comité des Ministres, 30 mars 2011, doc. H/Inf(2011) 7.

«La souveraineté nationale et le statut d'État dans le droit international contemporain: nécessité d'une clarification», Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Assemblée parlementaire, 12 juillet 2011, doc. 12689.

«Un Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur les minorités nationales», Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Assemblée parlementaire, 8 novembre 2011, doc. AS/Jur (2011)46.

«Le transfert forcé de population: une violation des droits de l'homme», Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Assemblée parlementaire, 9 janvier 2012, doc. 12819.

Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 1994 (2012) de l'Assemblée parlementaire, 21 janvier 2013, doc. 13097.

Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE)

Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Helsinki, 1^{er} août 1975.

Document de la réunion de Copenhague, Conférence sur la dimension humaine de la CSCE, Copenhague, 29 juin 1990.

Charte de Paris pour une nouvelle Europe, Paris, 21 novembre 1990.

Document du Colloque de Cracovie sur le patrimoine culturel des États participants à la CSCE, Cracovie, 6 juin 1991.

Union européenne (UE)

Décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil, 28 novembre 2008, J.O. L 328/55.

Organisation de l'union africaine (OUA)/Union africaine (UA)

Règlement intérieur de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Dakar, 13 février 1988, version révisée à Banjul le 26 mai 2010.

Autres institutions/Société civile

«Déclaration universelle des droits linguistiques», Comité d'accompagnement de la Déclaration universelle des droits linguistiques, avril 1998.

«La responsabilité de protéger», Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, 2001.

«60 Years of Chinese Misrule: Arguing Cultural Genocide in Tibet», Rapport intégral de *Campagne internationale pour le Tibet*, version originale en anglais, 2012.

«Soixante années de mauvaise gestion chinoise: des arguments en faveur du génocide culturel au Tibet», Rapport partiel de *Campagne internationale pour le Tibet*, traduction française de la version originale en anglais, 2012.

Déclaration finale du Sommet sur la nature et la culture, Charm El-Cheikh, 22-24 novembre 2018.

«Cultural Erasure: Tracing the Destruction of Uyghur and Islamic Spaces in Xinjiang», Rapport de l'*Australian Strategic Policy Institute* (Nathan Ruser & al.), *Policy Brief*, n° 38/2020, septembre 2020.

États

Allemagne

Strafgesetzbuch [Code pénal], 13 novembre 1998, BGBl. I 3322.

Völkerstrafgesetzbuch [Loi de transposition du Statut de Rome], 26 juin 2002, BGBl. I 2254.

Australie

Native Title Act 1993 [Loi sur la propriété indigène des terres et des eaux], n° 110, 1993.

Criminal Code Act 1995 [Code pénal], n° 12, 1995.

«Bringing Them Home: National Inquiry into the Separation of Aboriginal and Torres Strait Islander Children from Their Families», Rapport de la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances (*Human Rights and Equal Opportunity Commission*), 26 mai 1997.

Native Title Amendment Act 1998 [Loi modifiant la Loi sur la propriété indigène de 1993], n° 97, 1998.

Anti-Genocide Bill 1999, 1999 [Projet de loi portant application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide], introduit et lu en première lecture le 13 octobre 1999.

International Criminal Court Act 2002 [Loi visant à faciliter le respect des obligations découlant du Statut de Rome], n° 41, 2002.

International Criminal Court (Consequential Amendments) Act 2002 [Loi modifiant le Code pénal de 1995 suite à la ratification du Statut de Rome], n° 42, 2002.

Native Title Amendment Act 2007 [Loi modifiant la Loi sur la propriété indigène de 1993], n° 61, 2007.

Native Title Amendment (Technical Amendments) Act 2007 [Loi modifiant la Loi sur la propriété indigène de 1993], n° 125, 2007.

«Apology to Australia's Indigenous Peoples», Discours du Premier ministre (Kevin Rudd) à la Chambre des représentants (*House of Representatives*), Parlement, Débats parlementaires (*Parliamentary Debates*), 13 février 2008, pp. 167-171.

«Native Title Amendment (Indigenous Land Use Agreements) Bill 2017» (Christina Raymond), Parlement, *Bills Digest* n° 70, 2016-17, 7 mars 2017.

Native Title Amendment Act 2009 [Loi modifiant la Loi sur la propriété indigène de 1993], n° 83, 2009.

Native Title Amendment (Indigenous Land Use Agreements) Act 2017 [Loi modifiant la Loi sur la propriété indigène de 1993], n° 53, 2017.

Belgique

Code pénal du 8 juin 1867, dossier n° 1867-06-08/01.

Loi tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, 23 mars 1995, MB 30.03.95, n° 1995009273.

Proposition de la loi tendant à réprimer la négation, la minimalisation, la justification ou l'approbation d'un crime de génocide ou d'un crime contre l'humanité (déposée par M. François Roelants du Vivier et M^{me} Christine Defraigne), Sénat, 2 mai 2006, document législatif n° 3-1685/1.

Canada

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, sanctionnée le 29 juin 2000, L.C. 2000, ch. 24.

«Présentation d'excuses aux anciens élèves des pensionnats indiens», Discours du Premier ministre (Stephen Harper) à la Chambre des communes, Parlement, Dé-

bats de la Chambre des communes, Déclarations de ministres, Compte rendu officiel (*Hansard*), vol. 142, n° 110, 11 juin 2008, pp. 6849-6851.

«Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir», Rapport final de la Commission de vérité et de réconciliation du Canada, sommaire et 6 volumes, 2015.

Espagne

Código Penal [Code pénal], Loi n° 10/1995 du 23 novembre 1995, B.O.E. n° 281.

Fédération de Bosnie-et-Herzégovine

Krivični zakon [Code pénal], juillet 2003, J.O. (*Službene novine FBiH*) n° 36/2003.

États-Unis

Truth and Healing Commission on Indian Boarding School Policy in the United States Act [Projet de loi portant établissement d'une Commission de vérité et de guérison sur la politique des pensionnats indiens aux États-Unis], proposé lors du 116^e Congrès, 2^e session, 29 septembre 2020, S.4752.

Rapport annuel de la Commission exécutive du Congrès sur la Chine (*Congressional-Executive Commission on China*), 116^e Congrès, 2^e session, décembre 2020.

Mémorandum sur l'Initiative fédérale sur les pensionnats indiens (*Federal Indian Boarding School Initiative*) établi par le Secrétaire de l'Intérieur, 22 juin 2021, disponible [en ligne], <<https://www.doi.gov/sites/doi.gov/files/secint-memo-esb46-01914-federal-indian-boarding-school-truth-initiative-2021-06-22-final508-1.pdf>> (consulté le 30 août 2021).

«Secretary Haaland Announces Federal Indian Boarding School Initiative: Outlines Path Forward on Troubled Legacy of Federal Boarding School Policies in Remarks to National Congress of American Indians», Communiqué de presse du Département de l'Intérieur, 22 juin 2021, [en ligne], <<https://www.doi.gov/pressreleases/secretary-haaland-announces-federal-indian-boarding-school-initiative>> (consulté le 30 août 2021).

France

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, JORF n° 206 du 30 juillet 1881, p. 4201

Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, version consolidée au 24 février 2004, JORF n° 0162 du 14 juillet 1990, p. 8333, NOR: JUSX9010223L.

Code pénal, adopté le 22 juillet 1992 (JORF n° 169 du 23 juillet 1992, pp. 9857, 9864 et 9887, NOR: JUSX8900010L, JUSX8900136L et JUSX9100041L), en remplacement du code pénal ancien du 12 février 1810.

Proposition de loi visant à réprimer la contestation de l'existence de génocides reconnus par la loi, adoptée par le Sénat le 23 janvier 2012, TA n° 52 (2011-2012).

Décision n° 2012-647 DC du Conseil constitutionnel, «Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocide reconnus par la loi», 28 février 2012, J.O. du 2 mars 2012, p. 3988, texte n° 2.

Guatemala

«Guatemala: Memoria del silencio», Rapport de la Commission pour la clarification historique (*Comisión para el Esclarecimiento Histórico*), 1999.

«Guatemala: Memory of Silence, Tz'inil na'tab'al», Rapport de la Commission pour la clarification historique, Conclusions et recommandations (version anglaise), 1999.

Nouvelle-Zélande

International Crimes and International Criminal Court Act 2000 [Loi sur les crimes internationaux et la Cour pénale internationale], 6 septembre 2000, Public Act 2000, n° 26.

Pays-Bas

Wetboek van Strafrecht [Code pénal], 3 mars 1881, Stb. 1881, n° 35.

Wet van 19 juni 2003, houdende regels met betrekking tot ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (Wet internationale misdrijven) [Loi sur les crimes internationaux], 19 juin 2003, Stb. 2003, n° 270.

Suisse

Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0.

Message du Conseil fédéral relatif à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et révision correspondante du code pénal du 31 mars 1999, FF 1999 4911.

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101.

Loi fédérale concernant la modification du code pénal, du code pénal militaire et de la procédure pénale fédérale du 24 mars 2000, RO 2000 2725.

Code de procédure pénale suisse, 5 octobre 2007, RS 312.0.

«Prévention des génocides: combattre les génocides culturels», Motion 08.3789 déposée le 9 décembre 2008 par Josiane Aubert, rejetée le 7 septembre 2009 par le Conseil national, BO 2009 N 1350.

Motion 08.3789 déposée au Conseil national, *Curia Vista*, [en ligne], <http://www.parlament.ch/f/suche/pages/geschaefte.aspx?gesch_id=20083789> (consulté le 30 août 2021).

Jurisprudence

(par ordre chronologique)

Tribunal Militaire International de Nuremberg (TMIN)

Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946, Tome I («Documents officiels»), Nuremberg, 1947.

Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946, Tomes II à XLII («Débats»), Nuremberg, 1947-1949.

Cour permanente de justice internationale (CPJI)

Certaines questions touchant les colons d'origine allemande, dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne, Avis consultatif du 10 septembre 1923, Recueil C.P.J.I. : série B, n° 6.

Échange de populations grecques et turques (Convention VI de Lausanne, 30 janvier 1923, Article 2), Avis consultatif du 21 février 1925, Recueil C.P.J.I. : série B, n° 10.

Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires), Arrêt du 26 avril 1928, Recueil C.P.J.I. : série A, n° 15.

Question des «communautés» gréco-bulgares, Avis consultatif du 31 juillet 1930, Recueil C.P.J.I. : série B, n° 17.

Cour internationale de justice (CIJ)

Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Avis consultatif du 28 mai 1951, Recueil C.I.J. 1951, p. 15.

- Affaire Notteböhm* (Liechtenstein c. Guatemala), Arrêt du 6 avril 1955, Recueil C.I.J. 1955, p. 4.
- Affaires du Sud-Ouest africain* (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), Arrêt du 18 juillet 1966, Recueil C.I.J. 1966, p. 6.
- Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgique c. Espagne), Nouvelle requête: 1962, Arrêt du 5 février 1970, Recueil C.I.J. 1970, p. 3.
- Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Avis consultatif du 21 juin 1971, Recueil C.I.J. 1971, p. 16.
- Affaire de la compétence en matière de pêcheries* (Royaume-Uni c. Islande), Arrêt du 25 juillet 1974, Recueil C.I.J. 1974, p. 3.
- Sahara occidental*, Avis consultatif du 16 octobre 1975, Recueil C.I.J. 1975, p. 12.
- Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Recueil C.I.J. 1996, p. 226.
- Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), Arrêt du 11 juillet 1996, Recueil C.I.J. 1996, p. 595.
- Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Croatie c. Yougoslavie), Requête introductive d'instance enregistrée au Greffe de la Cour le 2 juillet 1999.
- Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique), Arrêt du 14 février 2002, Recueil C.I.J. 2002, p. 3.
- Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif du 9 juillet 2004, Recueil C.I.J. 2004, p. 136.
- Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Rwanda), Nouvelle requête: 2002, Arrêt du 3 février 2006, Recueil C.I.J. 2006, p. 6.
- Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie), Arrêt du 26 février 2007, Recueil C.I.J. 2007, p. 1.
- Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (Costa Rica c. Nicaragua), Arrêt du 13 juillet 2009, Recueil C.I.J. 2009, p. 213.
- Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal), Arrêt du 20 juillet 2012, Recueil C.I.J. 2012, p. 422.
- Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Croatie c. Serbie), Arrêt du 3 février 2015, Recueil C.I.J. 2015, p. 3.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), Mesures conservatoires, Ordonnance du 23 janvier 2020, Recueil C.I.J. 2020, p. 3.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)

Le Procureur c. Pavle Strugar, Miodrag Jokić, Milan Zec et Vladimir Kovačević, Acte d'accusation initial, 27 février 2001, IT-01-42.

Chambre de première instance

Le Procureur c. Radovan Karadžić et Ratko Mladić, Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, 11 juillet 1996, IT-95-5-R61 et IT 95-18-R61.

Le Procureur c. Dražen Erdemović, Jugement portant condamnation, 29 novembre 1996, IT-96-22-T.

Le Procureur c. Duško Tadić (alias «Dule»), Jugement, 7 mai 1997, IT-94-1-T.

Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (alias «Pavo»), Hazim Delić et Esad Landžo (alias «Zenga») – Affaire Čelebići, Jugement, 16 novembre 1998, IT-96-21-T.

Le Procureur c. Anto Furundžija, Jugement, 10 décembre 1998, IT-95-17/1-T.

Le Procureur c. Goran Jelišić, Jugement, 14 décembre 1999, IT-95-10-T.

Le Procureur c. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić et Vladimir Šantić (alias «Vlado»), Jugement, 14 janvier 2000, IT-95-16-T.

Le Procureur c. Tihomir Blaškić, Jugement, 3 mars 2000, IT-95-14-T.

Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez, Jugement, 26 février 2001, IT-95-14/2-T.

Le Procureur c. Radislav Krstić, Jugement, 2 août 2001, IT-98-33.

Le Procureur c. Duško Sikirica, Damir Došen et Dragan Kolundžija, Jugement relatif aux requêtes aux fins d'acquiescement présentées par la défense, 3 septembre 2001, IT-95-8-T.

Le Procureur c. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlađo Radić, Zoran Žigić et Dragoljub Prcać, Jugement, 2 novembre 2001, IT-98-30/1-T.

Le Procureur c. Milorad Krnojelac, Jugement, 15 mars 2002, IT-97-25-T.

Le Procureur c. Mitar Vasiljević, Jugement, 29 novembre 2002, IT-98-32-T.

Le Procureur c. Mladen Naletilić (alias «Tuta») et Vinko Martinović (alias «Stela»), Jugement, 31 mars 2003, IT-98-34-T.

Le Procureur c. Milomir Stakić, Jugement, 31 juillet 2003, IT-97-24-T.

Le Procureur c. Miodrag Jokić, Jugement, 18 mars 2004, IT-01-42/1-S.

Le Procureur c. Slobodan Milošević, Décision relative à la demande d'acquittement, 16 juin 2004, IT-02-54-T.

Le Procureur c. Radoslav Brđanin, Jugement, 1^{er} septembre 2004, IT-99-36-T.

Le Procureur c. Vidoje Blagojević et Dragan Jokić, Jugement, 17 janvier 2005, IT-02-60-T.

Le Procureur c. Pavle Strugar, Jugement, 31 janvier 2005, IT-01-42-T.

Le Procureur c. Sefer Halilović, Jugement, 16 novembre 2005, IT-01-48-T.

Le Procureur c. Enver Hadžihasanović et Amir Kubura, Jugement, 15 mars 2006, IT-01-47-T.

Le Procureur c. Naser Orić, Jugement, 30 juin 2006, IT-03-68-T.

Le Procureur c. Momčilo Krajišnik, Jugement, 27 septembre 2006, IT-00-39-T.

Le Procureur c. Radovan Karadžić, Jugement, 24 mars 2016, IT-95-5/18-T.

Chambre d'appel

Le Procureur c. Duško Tadić (alias «Dule»), Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, IT-94-1-AR72.

Le Procureur c. Duško Tadić (alias «Dule»), Arrêt, 15 juillet 1999, IT-94-1-A.

Le Procureur c. Duško Tadić (alias «Dule»), Arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence, 26 janvier 2000, IT-94-1-A et IT-94-1-Abis.

Le Procureur c. Zlatko Aleksovski, Arrêt, 24 mars 2000, IT-95-14/1-A.

Le Procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (alias «Pavo»), Hazim Delić et Esad Landžo (alias «Zenga») – Affaire Čelebići, Arrêt, 20 février 2001, IT-96-21-A.

Le Procureur c. Goran Jelišić, Arrêt, 5 juillet 2001, IT-95-10-A.

Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković, Arrêt, 12 juin 2002, IT-96-23 & IT-96-23/1-A.

Le Procureur c. Mladen Krnojelac, Arrêt, 17 septembre 2003, IT-97-25-A.

Le Procureur c. Radislav Krstić, Arrêt, 19 avril 2004, IT-98-33-A.

Le Procureur c. Tihomir Blaškić, Arrêt, 29 juillet 2004, IT-95-14-A.

Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez, Arrêt, 17 décembre 2004, IT-95-14/2-A.

Le Procureur c. Milomir Stakić, Arrêt, 22 mars 2006, IT-97-24-A.

Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)

Chambre de première instance

Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu, Jugement, 2 septembre 1998, ICTR-96-4-T.

Le Procureur c. Jean Kambanda, Jugement portant condamnation, 4 septembre 1998, ISTR-97-23-S.

Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu, Décision relative à la condamnation, 2 octobre 1998, ICTR-96-4-S.

Le Procureur c. Omar Serushago, Sentence, 5 février 1999, ICTR-98-39-S.

Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana, Jugement et sentence, 21 mai 1999, ICTR-95-1-T.

Le Procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda, Jugement, 6 décembre 1999, ICTR-96-3-T.

Le Procureur c. Alfred Musema, Jugement, 27 janvier 2000, ICTR-96-13.

Le Procureur c. Ignace Bagilishema, Jugement, 7 juin 2001, ICTR-95-1A-T.

Le Procureur c. Laurent Semanza, Jugement et sentence, 15 mai 2003, ICTR-97-20-T.

Le Procureur c. Juvénal Kajelijeli, Jugement et sentence, 1^{er} décembre 2003, ICTR-98-44A-T.

Le Procureur c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza et Hassan Ngeze, Jugement et sentence, 3 décembre 2003, ICTR-99-52-T.

Le Procureur c. Simon Bikindi, Jugement, 2 décembre 2008, ICTR-2001-72-T.

Chambre d'appel

Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana, Arrêt, 1^{er} juin 2000, ICTR-95-1-A.

Cour pénale internationale (CPI)

Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo (Situation en République démocratique du Congo), Chambre préliminaire I, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06.

Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (Situation au Darfour, Soudan), Chambre préliminaire I, 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, 4 mars 2009, ICC-02/05-01/09.

Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (Situation au Darfour, Soudan), Chambre préliminaire I, Deuxième Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, 12 juillet 2010, ICC-02/05-01/09.

Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi (Situation en République du Mali), Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges portées contre Ahmad al Faqi Al Mahdi, 24 mars 2016, ICC-01/12-01/15.

Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi (Situation en République du Mali), Chambre de première instance VIII, Jugement portant condamnation, 27 septembre 2016, ICC-01/12-01/15.

Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi (Situation en République du Mali), Chambre de première instance VIII, Ordonnance de réparation, 17 août 2017, ICC-01/12-01/15.

Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC)

Les Co-procureurs c. Chea Nuon et Samphan Khieu (Dossier n° 002), Chambre de première instance, Jugement rendu à l'issue du deuxième procès, 16 novembre 2018, 002/19-09-2007/ECCC/TC.

Comité des droits de l'homme (CDH)

Sandra Lovelace c. Canada (Communication n° 24/1977), Constatations adoptées le 30 juillet 1981, doc. CCPR/13/D/24/1977.

Ivan Kitok c. Suède (Communication n° 197/1985), Décision adoptée le 25 mars 1987, doc. CCPR/C/33/D/197/1985.

Chef Bernard Ominayak et Lubicon Lake Band c. Canada (Communication n° 167/1984), Constatations adoptées le 26 mars 1990, doc. CCPR/C/38/D/167/1984.

Dominique Guesdon c. France (Communication n° 219/1986), Constatations adoptées le 25 juillet 1989, doc. CCPR/C/39/D/219/1986.

John Ballantyne, Elizabeth Davidson et Gordon McIntyre c. Canada (Communication n° 385/1989), Constatations adoptées le 31 mars 1993, doc. CCPR/C/47/D/359/1989 et 385/1989.

Balaguar Santacana c. Espagne (Communication n° 417/1990), Constatations adoptées le 15 juillet 1994, doc. CCPR/C/51/D/417/1990.

Coeriel et Aurik c. Pays-Bas (Communication n° 453/1991), Constatations adoptées le 31 octobre 1994, doc. CCPR/C/52/D/453/1991.

Faurisson c. France (Communication n° 550/1993), Constatations adoptées le 8 novembre 1996, doc. CCPR/C/58/D/550/1993.

Hopu et Bessert c. France (Communication n° 549/1993), Constatations adoptées le 29 juillet 1997, doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1.

Feu J. G. A. Diergaardt (Captain de la Communauté des Basters de Réhoboth) et consorts c. Namibie (Communication n° 760/1997), Constatations adoptées le 25 juillet 2000, doc. CCPR/C/69/D/760/1997.

Hak-Chul Shin c. République de Corée (Communication n° 926/2000), Constatations adoptées le 16 mars 2004, doc. CCPR/C/80/D/926/2000.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (ComEDR)

Mohammed Hassan Gelle c. Danemark (Communication n° 34/2004), Opinion adoptée le 6 mars 2006, doc. CERD/C/68/D/34/2004.

P.S.N. c. Danemark (Communication n° 36/2006), Opinion adoptée le 8 août 2007, doc. CERD/C/71/D/36/2006.

Saada Mohamad Adan c. Danemark (Communication n° 43/2008), Opinion adoptée le 13 août 2010, doc. CERD/C/77/D/43/2008.

Mahali Dawas et Yousef Shava c. Danemark (Communication n° 46/2009), Opinion adoptée le 6 mars 2012, doc. CERD/C/80/S/46/2009.

Union turque de Berlin-Brandebourg (TBB) c. Allemagne (Communication n° 48/2010), Opinion adoptée le 26 février 2013, doc. CERD/C/82/D/48/2010.

Conseil d'administration de l'Organisation internationale du Travail (OIT, CA)

Confédération générale des travailleurs du Pérou (CGTP) c. Pérou (Réclamation C169), Rapport du Comité tripartite approuvé par le Conseil d'administration, novembre 1998, GB.273/14/4.

Syndicat national des travailleurs de l'éducation (SNTE) et Radio Educación c. Mexique (Réclamation C169), Rapport du Comité tripartite approuvé par le Conseil d'administration, juin 1998, GB.272/7/2.

Le syndicat radical des travailleurs de la métallurgie et assimilés c. Mexique (Réclamation C169), Rapport du Comité tripartite approuvé par le Conseil d'administration, novembre 1999, GB.276/16/3.

Centrale unitaire des travailleurs (CUT) c. Colombie (Réclamation C169), Rapport du Comité tripartite approuvé par le Conseil d'administration, 14 novembre 2001, GB.282/14/3.

Confédération nationale des syndicats du Groenland (Sulinermik Inuussutissarsiuuteqartut Kattuffiat – SIK) c. Danemark (Réclamation C169), Rapport du Comité tripartite approuvé par le Conseil d'administration, 14 novembre 2001, GB.280/18/5.

Syndicat des travailleurs de l'industrie des métaux, de l'acier, du fer et des industries connexes et similaires (STIMAHCS) c. Mexique (Réclamation C169), Rapport du

Comité tripartite approuvé par le Conseil d'administration, 7 juin 2006, GB.296/5/3.

Fédération des travailleurs des campagnes et des villes (FTCC) c. Guatemala (Réclamation C169), Rapport du Comité tripartite approuvé par le Conseil d'administration, 4 juin 2007, GB.299/6/1.

Union des travailleurs de l'enseignement du Rio Negro (UNTER) et Syndicat de base de la Confédération des travailleurs de l'éducation de la République argentine (CTERA) c. Argentine (Réclamation C169), Rapport du Comité tripartite approuvé par le Conseil d'administration, 12 novembre 2008, GB.303/19/7.

Syndicat des ingénieurs du District fédéral (SENGE/DF) c. Brésil (Réclamation C169), Rapport du Comité tripartite approuvé par le Conseil d'administration, 17 mars 2009, GB.304/14/7.

Confédération générale des travailleurs du Pérou (CGTP) c. Pérou (Réclamation C169), Rapport du Comité tripartite approuvé par le Conseil d'administration, 21 mars 2012, GB.313/INS/12/5.

Cour et commission européennes des droits de l'homme (Cour/Comm. EDH)

Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique» c. Belgique (Requêtes n^{os} 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64), Arrêt de la Cour, 23 juillet 1968.

Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni (Requêtes n^{os} 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70, 4501/70 et 4526/70-4530/70), Rapport de la Commission, 14 décembre 1973.

Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark (Requêtes n^{os} 5095/71, 5920/72 et 5926/72), Arrêt de la Cour, 7 décembre 1976.

Handyside c. Royaume-Uni (Requête n^o 5493/72), Arrêt de la Cour, 7 décembre 1976.

Marckx c. Belgique (Requête n^o 6833/74), Arrêt de la Cour, 13 juin 1979.

Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas (Requêtes n^{os} 8348/79 et 8406/78), Décision de la Commission, 11 octobre 1979.

Campbell et Cosans c. Royaume-Uni (Requêtes n^{os} 7511/76 et 7743/76), Arrêt de la Cour, 25 février 1982.

X. Ltd. et Y. c. Royaume-Uni (Requête n^o 8710/79), Décision de la Commission, 7 mai 1982.

G. et E. c. Norvège (Requêtes n^{os} 9278/81 et 9415/81), Décision de la Commission, 3 octobre 1983.

Olsson c. Suède (Requête n^o 10465/83), Arrêt de la Cour, 24 mars 1988.

Müller et autres c. Suisse (Requête n^o 10737/84), Arrêt de la Cour, 24 mai 1988.

- Soering c. Royaume-Uni* (Requête n° 14038/88), Arrêt de la Cour, 7 juillet 1989.
- Niemietz c. Allemagne* (Requête n° 13710/88), Arrêt de la Cour, 16 décembre 1992.
- Kokkinakis c. Grèce* (Requête n° 14307/88), Arrêt de la Cour, 23 novembre 1993.
- Burghartz c. Suisse* (Requête n° 16214/90), Arrêt de la Cour, 22 février 1994.
- Otto-Preminger-Institut c. Autriche* (Requête n° 13470/87), Arrêt de la Cour, 20 septembre 1994.
- S.W. c. Royaume-Uni* (Requête n° 20166/92), Arrêt de la Cour, 22 novembre 1995.
- Marais c. France* (Requête n° 31159/96), Décision de la Commission, 24 juin 1996.
- Buckley c. Royaume-Uni* (Requête n° 20348/92), Arrêt de la Cour, 25 septembre 1996.
- Könkämä et 38 autres villages sames c. Suède* (Requête n° 27033/95), Décision de la Commission, 25 novembre 1996.
- Efstathiou c. Grèce* (Requête n° 24095/94), Arrêt de la Cour, 18 décembre 1996.
- Loizidou c. Turquie* (Requête n° 15318/89), Arrêt de la Cour, 18 décembre 1996.
- Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie* (133/1996/752/951), Arrêt de la Cour, 30 janvier 1998.
- Botta c. Italie* (Requête n° 153/1996/772/973), Arrêt de la Cour, 24 février 1998.
- Parti socialiste et autres c. Turquie* (20/1997/804/1007), Arrêt de la Cour, 25 mai 1998.
- Sidiropoulos et autres c. Grèce* (57/1997/841/1047), Arrêt de la Cour, 10 juillet 1998.
- Lehideux et Isorni c. France* (Requête n° 55/1997/839/1045), Arrêt de la Cour, 23 septembre 1998.
- Chassagnou et autres c. France* (Requêtes n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95), Arrêt de la Cour, 29 avril 1999.
- Serif c. Grèce* (Requête n° 38178/97), Arrêt de la Cour, 14 décembre 1999.
- Noack et autres c. Allemagne* (Requête n° 46346/99), Décision de la Cour, 5 mai 2000.
- Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* (Requête n° 30985/96), Arrêt de la Cour, 26 octobre 2000.
- Chapman c. Royaume-Uni* (Requête n° 27238/95), Arrêt de la Cour, 18 janvier 2001.
- K.-H.W. c. Allemagne* (Requête n° 37201/97), Arrêt de la Cour, 22 mars 2001.
- Chypre c. Turquie* (Requête n° 25781/94), Arrêt de la Cour, 10 mai 2001.
- Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie* (Requêtes n°s 29221/95 et 29225/95), Arrêt de la Cour, 2 octobre 2001.
- Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldavie* (Requête n° 45701/99), Arrêt de la Cour, 13 décembre 2001.

- Veeber c. Estonie* (Requête n° 45771/99), Arrêt de la Cour, 21 janvier 2003.
- Garaudy c. France* (Requête n° 65831/01), Décision de la Cour, 24 juin 2003.
- Gorzelik et autres c. Pologne* (Requête n° 44158/98), Arrêt de la Cour, 17 février 2004.
- Connors c. Royaume-Uni* (Requête n° 66746/01), Arrêt de la Cour, 27 mai 2004.
- Chauvy et autres c. France* (Requête n° 64915/01), Arrêt de la Cour, 29 juin 2004.
- Doğan et autres c. Turquie* (Requêtes n°s 8803-8811/02, 8813/02 et 8815-8819/02), Arrêt de la Cour, 29 juin 2004.
- Johti Sapmelaccat RY et autres c. Finlande* (Requête n° 42969/98), Décision de la Cour, 18 janvier 2005.
- Natchova et autres c. Bulgarie* (Requêtes n°s 43577/98 et 43579/98), Arrêt de la Cour, 6 juillet 2005.
- Moldovan et autres c. Roumanie* (Requêtes n°s 41138/98 et 64320/01), Arrêt de la Cour, 12 juillet 2005.
- Giniewski c. France* (Requête n° 64016/00), Arrêt de la Cour, 31 janvier 2006.
- Hingitaq 53 et autres c. Danemark* (Requête n° 18584/04), Décision de la Cour, 12 janvier 2006.
- Kosteski c. A.R.Y.M.*, (Requête n° 55170/00), Arrêt de la Cour, 13 avril 2006.
- Branche de Moscou de l'Armée du Salut c. Russie* (Requête n° 72881/01), Arrêt de la Cour, 5 octobre 2006.
- Jorgić c. Allemagne* (Requête n° 74613/01), Arrêt de la Cour, 12 juillet 2007.
- D. H. et autres c. République tchèque* (Requête n° 57325/00), Arrêt de la Cour, 13 novembre 2007.
- Özbek et autres c. Turquie* (Requête n° 35570/02), Arrêt de la Cour, 6 octobre 2009.
- Affaire del Río Prada c. Espagne* (Requête n° 42750/09), Arrêt de la Cour, 21 octobre 2013.
- Perinçek c. Suisse* (Requête n° 27510/08), Arrêt de la Cour, 17 décembre 2013.
- Maison de la Civilisation macédonienne et autres c. Grèce* (Requête n° 1295/10), Arrêt de la Cour, 9 juillet 2015.
- Perinçek c. Suisse* (Requête n° 27510/08), Arrêt de la Cour, 15 octobre 2015.
- Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie* (Requête n° 18030/11), Arrêt de la Cour, 8 novembre 2016.
- Khamtokhu et Aksenchik c. Russie* (Requêtes n°s 60367/08 et 961/11), Arrêt de la Cour, 24 janvier 2017.

Cour et Commission interaméricaines des droits de l'homme (Cour/Comm. IADH)

Situation des droits de l'homme des Indiens Miskito au Nicaragua (Affaire n° 7964), Rapport de la Commission, 29 novembre 1983, OEA/Ser.L./V.II.62, doc. 10 rev. 3.

Communauté Yanomami c. Brésil (Affaire n° 7615), Résolution n° 12/85 de la Commission, 5 mars 1985, OEA/Ser.L./V.II.66, doc. 10 rev. 1 (chap. III).

Velasquez Rodriguez c. Honduras (Séries C, n° 4), Arrêt de la Cour, 29 juillet 1988.

Interprétation de la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme dans le cadre de l'article 64 de la Convention américaine des droits de l'homme (Séries A, n° 10), Avis consultatif OC-10/89 de la Cour, 14 juillet 1989.

Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua (Séries C, n° 79), Arrêt de la Cour, 31 août 2001.

Massacre de Plan de Sánchez c. Guatemala (Séries C, n° 105), Arrêt de la Cour, 29 avril 2004.

Massacre de Plan de Sánchez c. Guatemala (Séries C, n° 116), Arrêt de la Cour, 19 novembre 2004.

Communauté Moiwana c. Suriname (Séries C, n° 124), Arrêt de la Cour, 15 juin 2005.

Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay (Séries C, n° 125), Arrêt de la Cour, 17 juin 2005.

López-Álvarez c. Honduras (Séries C, n° 141), Arrêt de la Cour, 1^{er} février 2006.

Communauté indigène Sawhoyamaya c. Paraguay (Séries C, n° 146), Arrêt de la Cour, 29 mars 2006.

Peuple Saramaka c. Suriname (Séries C, n° 172), Arrêt de la Cour, 28 novembre 2007.

Peuple indigène Kichwa de Sarayaku c. Équateur (Séries C, n° 245), Arrêt de la Cour, 27 juin 2012.

Peuple autochtone Kuna de Madungandí et peuple autochtone Emberá de Bayano et leurs membres c. Panama (Séries C, n° 284), Arrêt de la Cour, 14 octobre 2014.

Communautés autochtones de l'Association Lhaka Honhat (« Notre Terre ») c. Argentine (Séries C, n° 400), Arrêt de la Cour, 6 février 2020.

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Comm. ADHP)

Collectif des Veuves et Ayants Droit, Association Mauritanienne des Droits de l'Homme c. Mauritanie (Communications n°s 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 à 196/97 et 210/98), Décision du 11 mai 2000.

The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria (Communication n° 155/96), Décision du 27 octobre 2001.

Centre de développement des droits des minorités agissant au nom de la communauté Endorois c. Kenya (Communication n° 276/2003), Décision du 27 mai 2009.

Juridictions nationales

Allemagne

Le Procureur général c. Nikola Jorgić, Tribunal régional supérieur (*Oberlandesgericht*) de Düsseldorf, Jugement du 26 septembre 1997, 2 StE 8/96.

Affaire Nikola Jorgić, Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*), Arrêt du 30 avril 1999, 3 StR 215/98.

Affaire Nikola Jorgić, Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), Arrêt du 12 décembre 2000, 2 BvR 1290/99.

Australie

Mabo & others c. Queensland (No. 2), Haute cour (*High Court*), Arrêt du 3 juin 1992, [1992] HCA 23.

Coe c. Commonwealth of Australia & State of New South Wales, Haute cour (*High Court*), Arrêt du 17 août 1993, [1993] HCA 42.

Kruger c. Commonwealth of Australia, Haute cour (*High Court*), Arrêt du 31 juillet 1997, [1997] HCA 27.

Nulyarimma c. Thompson, Cour (d'appel) fédérale (*Federal Court*), Arrêt du 1^{er} septembre 1999, [1999] FCA 1192.

Cubillo c. Commonwealth of Australia, Cour (d'appel) fédérale (*Federal Court*), Arrêt du 31 août 2001, [2001] FCA 1213.

McGlade c. Native Title Registrar, Cour (d'appel) fédérale (*Federal Court*), Arrêt du 2 février 2017, [2017] FCAFC 10.

Espagne

Question d'inconstitutionnalité n° 5152/2000, Tribunal constitutionnel (*Tribunal Constitucional*), Arrêt n° 235/2007 du 7 novembre 2007, B.O.E. n° 295 du 10 décembre 2007, pp. 42-59, réf. BOE-T-2007-21161.

Israël

Le Procureur général c. Adolf Eichmann, Tribunal de district de Jérusalem, Jugement du 11 décembre 1961, affaire criminelle n° 40/61.

Suisse

X c. Association Y, Tribunal fédéral, Arrêt du 12 décembre 2007, 6B_398/2007.

Le présent ouvrage propose de (re)découvrir la notion – supposément – bien connue de génocide en retraçant ses origines et en se concentrant sur l'un de ses pans originels : le génocide dit culturel.

En effet, si le concept génocidaire élaboré et développé par Raphael Lemkin dans les années 1930/1940 couvrait toute mesure affectant un ou plusieurs fondements existentiels d'un groupe national ou ethnique en vue de détruire celui-ci, la majorité des États membres des Nations Unies en 1948 a décidé de s'éloigner de cette approche en excluant de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide les pratiques de destruction communautaire ne portant pas atteinte à l'intégrité physique des membres du groupe ciblé, désignées par l'expression « génocide culturel ». Or, bien qu'il fût alors souligné que ces procédés devaient être interdits dans une autre norme internationale, tel n'est toujours pas le cas, ce qui a engendré une situation paradoxale : la notion de génocide culturel n'est pas clairement définie et n'a pas de statut de *lege lata* alors qu'elle continue d'être invoquée et débattue.

Le caractère répréhensible du génocide culturel semble donc officieusement admis par la communauté internationale, mais n'a pas été officiellement entériné au niveau normatif. Force est donc de se demander s'il s'agit d'un crime oublié du droit international. C'est à cette question et à celles qu'elle sous-tend que ce travail propose de répondre dans une perspective de *lege ferenda*.

L'autrice

Jasmina Zagorac, D^r en droit

ISBN 978-3-7190-4611-8



9 783719 046118