

**DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE
CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AU SEIN DES TRIBUNAUX CAMBODGIENS**

DONNÉES RELATIVES AU DÉPÔT

Dossier n° : 002/19-09-2007-ECCC/TC
Partie déposante : les co-procureurs
Déposé auprès de : la Chambre de première instance
Langue(s) : français, original en anglais
Date du document : 17 janvier 2013

DONNÉES RELATIVES AU CLASSEMENT

Classement proposé par la partie déposante : PUBLIC
Classement retenu par la Chambre de première instance : Public
Statut du classement :
Révision du classement provisoire retenu :
Nom du fonctionnaire chargé du dossier :
Signature :



**CONCLUSIONS PRÉSENTÉES PAR LES CO-PROCUREURS EN APPLICATION
DE LA RÈGLE 92 DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR RELATIVEMENT AU CRIME
CONTRE L'HUMANITÉ D'AUTRES ACTES INHUMAINS SOUS LA FORME DE
TRANSFERT FORCÉ**

Déposé par :

Les co-procureurs
 M^{me} CHEA Leang
 M. Andrew CAYLEY

Destinataires :

La Chambre de première instance
 M. le Juge NIL Nomm, Président
 M^{me} la Juge Silvia CARTWRIGHT
 M. le Juge YA Sokhan
 M. le Juge Jean-Marc LAVERGNE
 M. le Juge YOU Ottara

**Co-avocats principaux pour
les parties civiles**

M^e PICH Ang
 M^e Élisabeth SIMONNEAU-FORT

Copie :

Les Accusés
 M. NUON Chea
 M. IENG Sary
 M. KHIEU Samphan

Les avocats de la Défense

M^e SON Arun
 M^e Michiel PESTMAN
 M^e Victor KOPPE
 M^e ANG Udom
 M^e Michael G. KARNAVAS
 M^e KONG Sam Onn
 M^e Arthur VERCKEN
 M^e Jacques VERGÈS
 M^e Anta GUISSÉ

I. INTRODUCTION

1. Conformément à l'ordonnance de la Chambre de première instance en date du 8 octobre 2012, les co-procureurs présentent ci-après leurs conclusions sur le droit applicable en matière de transfert forcé constitutif de crime contre l'humanité (« autres actes inhumains »)¹. Dans le premier procès du dossier n° 002, les accusés doivent répondre de crimes contre l'humanité (autres actes inhumains) pour le transfert forcé de portions de la population du Kampuchéa démocratique. Les co-procureurs traitent ici, sous forme résumée, des éléments du transfert forcé, et des circonstances extrêmement circonscrites dans lesquelles le déplacement forcé de populations est autorisé au regard du droit international.

2. Le présent document porte essentiellement sur l'évolution du droit en matière de transfert forcé jusqu'aux dates des transferts des phases 1 et 2. La doctrine postérieure à cette période n'est mentionnée ici que pour le contexte ou, plus fréquemment, parce qu'elle permet d'interpréter et d'éclairer des concepts qui existaient dès avant 1975².

II. LE CRIME CONTRE L'HUMANITÉ D'AUTRES ACTES INHUMAINS ET LE TRANSFERT FORCÉ EN TANT QUE TEL

3. Comme l'a noté la Chambre préliminaire, « les “autres actes inhumains” constituent *un crime* au regard du droit pénal international »³. Ainsi, conformément au principe de légalité, les co-procureurs n'ont pas besoin de prouver que chacun des crimes entrant dans la catégorie des autres actes inhumains « constituait un crime contre l'humanité distinct sous l'empire du droit international coutumier en vigueur entre 1975 et 1979 »⁴. Comme l'a expliqué la Chambre préliminaire : « Le fait d'exiger que chacune des sous-catégories des

¹ **Doc. n° E163/5**, Délai imparti pour le dépôt de la section des conclusions finales relative au droit applicable, 8 octobre 2012. La date limite de dépôt, initialement fixée au 21 décembre 2012, a par la suite été reportée au 18 janvier 2013 par courriel de la juriste hors classe de la Chambre de première instance envoyé aux parties le 14 décembre 2012.

² La Chambre de la Cour suprême a averti qu'il fallait considérer avec circonspection la jurisprudence des tribunaux ad hoc, afin de s'assurer que le principe de légalité soit bien respecté, mais elle n'a pas désavoué l'applicabilité de cette jurisprudence dans sa totalité. Voir **Doc. n° F28**, Arrêt (dossier n° 001), 3 février 2012, par. 95-97. En gardant ces principes présents à l'esprit, la Chambre de la Cour suprême a approuvé l'utilisation de la jurisprudence des tribunaux ad hoc qui « n'en trouve pas moins en partie son origine dans la jurisprudence [...] de l'après-Seconde Guerre mondiale, [celle-là même vers laquelle] la Chambre de la Cour suprême [se tourne pour rechercher] le[s] preuve[s] concluante[s] de l'état du droit international coutumier pendant la période [visée dans le dossier n° 001] ». Ibid., par. 146 ; voir aussi par. 280 (autorisant l'utilisation de la jurisprudence des tribunaux ad hoc lorsque les éléments de la définition d'un crime « ont été tirés des raisonnements et des constatations dégagés par les tribunaux de l'après-Seconde Guerre mondiale[, lesquels] faisaient partie du droit international coutumier applicable au Cambodge en 1975 »).

³ **Doc. n° D427/2/15**, Décision relative aux appels de Nuon Chea et Ieng Thirith contre l'Ordonnance de clôture, 15 février 2011, par. 156 (souligné dans l'original) (citant *Le Procureur c/ Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, affaire n° IT-02-60-T, Jugement (Chambre de première instance du TPIY), 17 janvier 2005, par. 624).

⁴ Ibid., par. 156.

“autres actes inhumains” engage la responsabilité pénale individuelle au regard du droit international revient à vider de son sens la catégorie elle-même»⁵. La Chambre préliminaire a conclu que « l’incrimination s’impose seulement pour les “autres actes inhumains” en tant que catégorie et non pour les comportements sous-jacents qui entrent dans cette catégorie »⁶. La Chambre préliminaire a déjà établi que les autres actes inhumains constituaient un crime contre l’humanité avant la période relevant de la compétence temporelle des CETC⁷.

4. La Chambre de première instance a expliqué le droit relatif aux autres actes inhumains dans le jugement qu’elle a rendu dans le dossier n° 001 :

Les autres actes inhumains constituent une catégorie supplétive de crimes contre l’humanité destinée à ériger en infraction tout comportement remplissant les conditions pour recevoir cette qualification mais ne correspondant à aucune des autres infractions sous-jacentes énumérées à l’article 5 de la Loi relative aux CETC. Pour entrer dans la catégorie des actes inhumains, l’acte ou l’omission incriminés doivent présenter « le même degré de gravité » que les autres infractions sous-jacentes des crimes contre l’humanité. [...] Pour constituer un acte inhumain, l’acte ou l’omission incriminés doivent également avoir causé de grandes souffrances physiques ou morales à la victime ou porté gravement atteinte à sa dignité humaine. [...] La gravité de l’acte ou de l’omission incriminés doit être appréciée au cas par cas, eu égard aux circonstances de l’espèce. Ces circonstances peuvent comprendre « la nature de l’acte ou de l’omission, le contexte dans lequel il[s] s’inscriv[en]t, la situation personnelle de la victime – notamment l’âge, le sexe et l’état de santé – ainsi que les effets physiques, mentaux et moraux de l’acte sur la victime ». S’il n’est pas nécessaire que les souffrances infligées aient des effets durables sur la victime, ce fait peut être à prendre en compte pour juger de la gravité de l’acte ou de l’omission incriminés.

Les actes inhumains reconnus comme constituant des crimes contre l’humanité sont, notamment, les déplacements forcés et le transfert forcé, les atteintes graves à l’intégrité physique, les conditions de vie atroces et déplorables imposées aux détenus ainsi que les voies de fait et autres actes de violence.

S’agissant de l’élément moral requis pour constituer l’infraction d’autres actes inhumains, il faut établir que l’auteur, au moment de l’acte ou de l’omission incriminés, était animé de l’intention d’infliger de grandes souffrances physiques ou morales à la victime ou de porter gravement atteinte à sa dignité, ou qu’il savait que son acte ou son omission étaient susceptibles de causer de telles souffrances ou d’attenter gravement à la dignité humaine⁸.

5. La Chambre de la Cour suprême ne s’est pas encore prononcée sur la définition des autres actes inhumains⁹. Ici encore, le but principal du présent document n’est pas d’élucider

⁵ Ibid., par. 156.

⁶ Ibid., par. 156.

⁷ Ibid., par. 157 et 159-165.

⁸ **Doc. n° E188**, Jugement (dossier n° 001), 26 juillet 2010, par. 367-371 (appels de notes non reproduits ; non souligné dans l’original) ; voir aussi les affaires du TPIY dans lesquelles le transfert forcé a été qualifié d’acte inhumain : *Le Procureur c/ Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, affaire n° IT-02-60-T, Jugement (Chambre de première instance I du TPIY, Section A), 17 janvier 2005, par. 629 ; *Le Procureur c/ Momčilo Krajišnik*, affaire n° IT-00-39-A, Arrêt (Chambre d’appel du TPIY), 17 mars 2009, par. 331 (non disponible en français) ; *Le Procureur c/ Radoslav Brđanin*, affaire n° IT-99-36-T, Jugement (Chambre de première instance II du TPIY), 1^{er} septembre 2004, par. 544 ; *Le Procureur c/ Vujadin Popović et consorts*, affaire n° IT-05-88-T, Jugement (Chambre de première instance II du TPIY), 10 juin 2010, par. 887-962 ; *Le Procureur c/ Milomir Stakić*, affaire n° IT-97-24-A, Arrêt (Chambre d’appel du TPIY), 22 mars 2006, par. 313-21.

⁹ **Doc. n° F28**, Arrêt, 3 février 2012, note 733.

complètement les « autres actes inhumains » constitutifs de crime contre l'humanité. Toutefois, les co-procureurs estiment nécessaire à ce stade de formuler les brèves observations ci-après.

6. Comme l'a noté la Chambre de première instance dans l'extrait précité, il ne fait aucun doute que le déplacement forcé de personnes est suffisamment grave pour être qualifié d'acte inhumain. Le CICR dit clairement dans son Commentaire de l'article 49 de la quatrième Convention de Genève, que « “la déportation ou le transfert illégaux” ont été inclus parmi les crimes définis à l'article 147 de la Convention et désignés comme appelant les sanctions pénales les plus graves »¹⁰.

7. De même, le Statut de Rome reconnaît comme crime contre l'humanité les « [a]utres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale »¹¹. Une Chambre de première instance du TPIY, cherchant à dégager « des paramètres plus précis » que ceux du Statut de Rome pour interpréter la notion d' « autres actes inhumains », s'est inspirée de plusieurs sources juridiques adoptées avant la période relevant de la compétence temporelle des CETC, dont la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les deux Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme de 1966¹². La Chambre de première instance du TPIY a noté qu' « [e]n se fondant sur diverses dispositions de ces textes, il est possible d'identifier un groupe de droits fondamentaux de la personne, dont la violation peut, en fonction des circonstances de l'espèce, constituer un crime contre l'humanité »¹³. Ce faisant, elle a affirmé que « l'expression en cause [« autres actes inhumains »] recouvre sans aucun doute le transfert forcé de groupes de civils (couvert dans une certaine mesure par l'article 49 de la IV^e Convention de Genève de 1949...) »¹⁴.

8. La Chambre d'appel du TPIY a affirmé dans l'affaire *Stakić* que la notion d' « autres actes inhumains » « ne saurait être considérée comme contrevenant au principe de légalité puisqu'elle fait partie intégrante du droit international coutumier »¹⁵. Pour étayer cette conclusion, elle a cité plusieurs sources antérieures à la période relevant de la compétence

¹⁰ Oscar Hueter et Henri Coursier, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 – Commentaire – IV – La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Comité international de la Croix Rouge, 195[6], p. 301.

¹¹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Doc. ONU A/CONF.183/9, 17 juillet 1998, art. 7 1) k).

¹² *Le Procureur c/ Zoran Kupreškić et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, Jugement (Chambre de première instance du TPIY), 14 janvier 2000, par. 566.

¹³ *Ibid.*, par. 566.

¹⁴ *Ibid.*, par. 566 ; mais voir *Le Procureur c/ Milomir Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, Jugement (Chambre de première instance du TPIY), 31 juillet 2003, par. 721 et 722 (où la Chambre a préféré ne pas utiliser systématiquement des instruments relatifs aux droits de l'homme comme fondement des normes de droit pénal).

¹⁵ Arrêt *Stakić* du TPIY, *supra*, note 8, par. 315.

temporelle des CETC¹⁶. En outre, renvoyant notamment à l'article 49 de la quatrième Convention de Genève de 1949, la Chambre d'appel du TPIY a conclu que le transfert forcé avait manifestement été érigé en crime à l'époque des faits visés par la présente espèce et que les actes de transfert forcé pouvaient être suffisamment graves pour entrer dans la catégorie des « autres actes inhumains »¹⁷.

III. TRANSFERT FORCÉ

9. Comme exposé ci-après, la déportation et le transfert forcé constitutifs de crimes contre l'humanité sont étroitement liés. Le transfert forcé découle de la déportation, et l'interdiction dont ils font l'objet protège des intérêts généraux identiques ou presque identiques. Il convient donc d'examiner également l'évolution du droit en matière de déportation.

10. La déportation a été interdite à la fois en tant que crime de guerre et en tant que crime contre l'humanité¹⁸. Comme l'a noté la Chambre d'appel du TPIY, « la déportation, initialement reconnue comme crime de guerre, a été érigée en crime contre l'humanité, afin d'étendre aux civils de la même nationalité que l'auteur de l'infraction la protection qu'assure son interdiction »¹⁹.

i. L'historique de l'interdiction du déplacement forcé

11. On peut trouver trace des principes sous-jacents aux interdictions du transfert forcé dans des instruments internationaux antérieurs à la Première Guerre mondiale²⁰. Les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 contenaient des dispositions qui définissaient et limitaient les droits des occupants belligérants, dispositions qui seraient nécessairement

¹⁶ Ibid., note 649.

¹⁷ Ibid., par. 317.

¹⁸ Voir, par exemple, Statut du Tribunal militaire international, Londres, 8 août 1945 (le « Statut de Nuremberg »), art. 6 b) et 6 c) ; Loi n° 10 – Châtiment des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, 20 décembre 1945, *Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, 1946, n° 3, p. 50-55 [en anglais], art. II 1) b) et 1) c) ; quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, RTNU, vol. 75, p. 287, 21 octobre 1950, art. 49 et 147 ; Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, art. 85 4) a) ; Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (le « Statut de Tokyo »), 19 janvier 1946, art. 5 c) ; *Baldur Von Schirach*, Jugement (Tribunal militaire international de Nuremberg), 30 septembre-1^{er} octobre 1946 ; Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, art. 211), dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1954, vol. I ; Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, art. 20, dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II ; Statut de Rome, *supra*, note 11, art. 8 2) a) vii).

¹⁹ Arrêt *Stakić* du TPIY, *supra*, note 8, par. 289.

²⁰ *Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique* (Code Lieber), 24 avril 1863, art. 23 (« Les citoyens privés ne sont plus [...] emmenés au loin [...] »).

violées par le transfert forcé²¹. Les principaux commentateurs ont conclu que la déportation n'était pas explicitement interdite dans les Conventions de La Haye parce qu'elle était « généralement rejetée comme ne répondant pas aux normes minimales de civilisation, et qu'elle ne devait donc pas être expressément interdite [...] son illégalité était prise pour acquise » [traduction non officielle]²². Suite au recours à la déportation pendant Première Guerre mondiale, la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions a, dans son rapport de 1919, formellement érigé en crime le fait de déporter²³.

12. Après la Seconde Guerre mondiale, marquée par des déplacements forcés massifs effectués dans des conditions effroyables, cette pratique a suscité toutes sortes de condamnations, se traduisant notamment par la manifestation d'une pratique des États et d'une *opinio juris* relatives à son interdiction en droit international²⁴. Après la Seconde Guerre mondiale, le Statut de Nuremberg a qualifié la « déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés » de crime de guerre²⁵, et la « déportation [...] contre toute population civile, avant ou pendant la guerre » de crime contre l'humanité²⁶. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, la déportation était au nombre des crimes reprochés aux accusés comparaisant devant le Tribunal de

²¹ Voir Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 29 juillet 1899, art. 46 et 50 ; Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907, articles 46 et 50.

²² Jean-Marie Henckaerts, « *Deportation and Transfer of Civilians in Time of War* », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1993, vol. 26, p. 482, à la p. 489 ; voir aussi Commentaire de la quatrième Convention de Genève, *supra*, note 10, p. 300-301 ; Alfred De Zayas, « *The Illegality of Population Transfers and the Application of Emerging International Norms in the Palestinian Context* », *Palestine Yearbook of International Law*, 1990-1991, vol. 6, p. 17, à la p. 21.

²³ Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions, *Rapport présenté à la Conférence des préliminaires de paix* : voir [en anglais] « *Report of Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties* », *American Journal of International Law*, 1920, p. 95, à la p. 114. Après le rapport de la Commission, la déportation a également été considérée comme un crime dans le Traité de Sévres de 1920. Voir Traité de Sévres, 10 août 1920, art. 142. À la Conférence internationale de la Croix Rouge, qui s'est tenue en 1934 à Tokyo, il a été proposé d'ajouter la déportation en tant que crime contre les civils. Voir Projet de convention internationale concernant la condition et la protection des civils de nationalité ennemie qui se trouvent sur le territoire d'un belligérant ou sur un territoire occupé par lui, 1934, article 19 b).

²⁴ Voir De Zayas, *Population Transfers in the Palestinian Context*, *supra*, note 2[2], p. 21-22 (sur l'adoption le 12 janvier 1942 de la résolution des Alliés sur les crimes de guerre commis par l'Allemagne et appelant à des sanctions pour les expulsions massives auxquelles avait procédé l'Allemagne) ; M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 1999, p. 386 (concernant le projet de convention de l'Assemblée internationale de Londres de 1943 sur la création de tribunaux nationaux chargés de poursuivre les responsables des crimes de guerre commis dans leur juridiction après la Seconde Guerre mondiale, où la déportation est reconnue comme un crime international passible de sanctions).

²⁵ Statut de Nuremberg, *supra*, note 18, art. 6 b).

²⁶ *Ibid.*, art. 6 c). Voir *Le Procureur c/ Milorad Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-T, Jugement (Chambre de première instance II du TPIY), 15 mars 2002, par. 473 (expliquant que la déportation avait été à l'origine prohibée comme crime contre l'humanité afin que la compétence des tribunaux soit élargie aux actes commis par des personnes ayant la même nationalité que les déportés).

Nuremberg²⁷ ; et dans le Jugement de Nuremberg, les accusés ont été déclarés coupables de « déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but », constituant un crime de guerre et un crime contre l'humanité²⁸, pour avoir « déport[é] en Allemagne au moins cinq millions de personnes pour les contraindre à des travaux [industriels et] agricoles »²⁹. Les principes de droit énoncés dans le Statut et le Jugement de Nuremberg ont été confirmés par l'Assemblée générale des Nations Unies³⁰, puis codifiés par la Commission du droit international³¹.

13. La Loi n° 10 du Conseil de contrôle³² et le Statut de Tokyo³³ ont interdit la déportation en tant que crime contre l'humanité. Régis par la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, des tribunaux situés dans les zones occupées de l'Allemagne ont prononcé des déclarations de culpabilité pour déportation³⁴. Ces affaires, essentiellement jugées par le Tribunal militaire américain, les juges ont confirmé que la déportation était un crime, et clairement dit que la déportation de civils pour les faire travailler, même si le travail effectué n'était pas directement en lien avec les opérations militaires, n'avait jamais été autorisée par le droit international³⁵. Les tribunaux nationaux de Chine³⁶, de Pologne³⁷, des Pays-Bas³⁸ et

²⁷ Tribunal international militaire, Acte d'accusation, Chef d'accusation n° 3, Nuremberg, 1945 ; voir aussi Bassiouni, *supra*, note 24, p. 387.

²⁸ Dans le jugement, les crimes sont décrits comme relevant de l'article 6 b), qui interdit les crimes de guerre, mais il est dit plus loin que ces crimes étaient également des crimes contre l'humanité.

²⁹ Voir Tribunal militaire international chargé de juger les grands criminels de guerre allemands, Jugement, Nuremberg, 30 septembre-1^{er} octobre 1946, Texte officiel en langue française p. 256. En ce qui concerne les crimes de guerre, il est dit que « [c]ertaines [populations] furent déportées en masse en Allemagne pour y travailler dans la contrainte à des travaux de défense et à la fabrication d'armement, et pour apporter leur contribution involontaire à l'effort de guerre ». *Ibid.*, p. 239.

³⁰ Confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg, résolution 95 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies, adoptée le 11 décembre 1946.

³¹ Principes du droit international consacrés dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le Jugement de ce Tribunal, Rapport de la Commission du Droit International sur les travaux de sa deuxième session du 5 juin au 29 juillet 1950, Documents Officiels, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316), p. 12. Voir aussi Alfred de Zayas, « *Forced Population Transfer* », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2012, par. 20.

³² Loi n° 10 du Conseil de contrôle, *supra*, note 25, art. II 1) c). La déportation est reconnue comme crime de guerre à l'article II 1) b).

³³ Statut de Tokyo, art. 5 c).

³⁴ *Judgment in the case versus Hermann Roehling and Others Charged with Crimes Against Peace, War Crimes, and Crimes Against Humanity* (Tribunal général du gouvernement militaire de la zone française d'occupation en Allemagne), 30 juin 1948, appendice B [en anglais], p. 1096, par. 6 ; *The I.G Farben Trial – Trial of Carl Krauch and Twenty-Two Others* (Tribunal militaire américain à Nuremberg), 14 août 1947-29 juillet 1948, p. 4-5 et 57 ; *Trial of Erhard Milch* (Tribunal militaire américain à Nuremberg), 20 décembre 1946-17 avril 1947, p. 27-28 ; *The Krupp Trial – Trial of Alfried Felix, Alwyn Krupp Von Bohlen, und Halbach and Eleven Others* (Tribunal militaire américain à Nuremberg), 17 novembre 1947-30 juin 1948, p. 74 ; *The Hostages Trial – Trial of Wilhelm List and Others, Judgment* (Tribunal militaire américain à Nuremberg), 19 février 1948, p. 1305 ; *The United States of America v. Wilhelm von Leeb et al., Judgment* (Tribunal militaire américain à Nuremberg), 27 octobre 1948, p. 84 ; *Flick et al., Judgment* (Tribunal militaire américain à Nuremberg), 22 décembre 1947, *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals*, vol. VI, p. 1193 et 1201.

³⁵ *Trial of Erhard Milch, Judgment, supra*, note [34], p. 849 ; *The Krupp Trial, Judgment, supra*, note [34], p. 84-87.

³⁶ *Trial of Takashi Sakai* (Tribunal militaire du Ministère chinois de la défense nationale chargé de juger les crimes de guerre à Nankin), 19 août 1946.

d'Israël³⁹ ont également prononcé des déclarations de culpabilité pour crimes de déportation commis pendant la Seconde Guerre mondiale.

14. En dépit des condamnations et poursuites pour déportation et transfert forcé avant, pendant et après les Première et Seconde Guerre mondiales, la communauté internationale a fermé les yeux sur certaines formes de déportation survenues pendant et immédiatement après les hostilités⁴⁰. Toutefois, dans les Conventions de Genève de 1949, la communauté internationale a catégoriquement rejeté les déportations en adoptant l'article 49, qui interdit le transfert ou la déportation de civils, tout en autorisant les déplacements temporaires de personnes si la sécurité de la population ou « d'impérieuses raisons militaires » l'exigeaient⁴¹. Le TPIY a reconnu que bien que les interdictions énoncées à l'article 49 découlaient des événements de la Seconde Guerre mondiale, « les éléments centraux de l'article 49 1), tels que l'interdiction absolue de procéder au transfert forcé, de masse ou individuel, et à la déportation de personnes protégées hors des territoires occupés, sont déclaratoires du droit coutumier, même lorsque la déportation diffère par son objet et dans ses modalités des pratiques propres à l'Allemagne pendant la Deuxième Guerre mondiale, lesquelles sont à l'origine des dispositions de l'article 49 »⁴².

15. Un certain nombre d'instruments régionaux et internationaux postérieurs aux Conventions de Genève et antérieurs à la période pertinente en l'espèce ont également interdit, sans les ériger en infractions, la déportation et/ou le transfert forcé (et les droits connexes protégés) en temps de paix⁴³. De surcroît, plusieurs manuels militaires publiés avant

³⁷ *In re Greiser, Judgment of the Supreme National Tribunal of Poland at Poznan*, 7 juillet 1946, résumé [en anglais] dans *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, vol. 13, p. 387 ; voir aussi *Trial of Gauleiter Artur Greiser, Supreme National Tribunal of Poland*, résumé [en anglais] dans *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, vol. 13, p. 86, 112 et 113.

³⁸ *In re Zimmermann, Judgement of the Special Court of Cassation*, 21 novembre 1949, résumé [en anglais] dans *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1949, vol. 16, p. 552.

³⁹ *Attorney General v. Adolf Eichmann, Criminal Case No. 40/61, Judgment* (Tribunal du district de Jérusalem), 11 décembre 1961.

⁴⁰ La Turquie, la Grèce et la Bulgarie ont procédé à des transferts forcés de civils après la Première Guerre mondiale. En 1939, l'Union soviétique a déporté des Polonais orientaux vers d'autres parties de l'Union soviétique. Pendant la Seconde Guerre mondiale, les États-Unis et le Canada ont transféré des citoyens de souche japonaise à l'intérieur de leurs frontières. Des Allemands et des minorités ont été délogés de force de leurs terres natales dans plusieurs pays européens avec l'accord tacite des puissances victorieuses après la Seconde Guerre mondiale. Voir Bassiouni, *supra*, note 24, p. 388 ; Alfred de Zayas, « *International Law and Mass Population Transfers* », *Harvard International Law Journal*, 1975, vol. 16, p. 207, aux p. 213 (note 22), 222 et 225-226.

⁴¹ Quatrième Convention de Genève, *supra*, note [18], art. 49. La déportation illégale est également une « violation grave » de l'article 147 de la quatrième Convention de Genève, et elle constitue vraisemblablement une violation de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, qui interdit « les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle » et « les atteintes à la dignité des personnes ». Voir *ibid.*, art. 147 ; de Zayas, *Mass Population Transfers*, *supra*, note 4[0], p. 221.

⁴² Jugement *Krnjelac* du TPIY, *supra*, note [26], par. 473, note 1422.

⁴³ Bassiouni, *supra*, note 24, p. 392. Voir Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 10 décembre 1948, art. 3, 5, 12 et 13 1) ; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RTNU, vol. 213, p. 221, 4 novembre 1950 (« Convention européenne des droits de l'homme »), art. 2 ; Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde

la période où les transferts forcés visés en l'espèce ont eu lieu, interdisaient également les déplacements forcés⁴⁴. Des instruments plus récents ont également interdit la déportation et le transfert de population⁴⁵. La déportation et le transfert forcé de population sont considérés comme des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre dans les statuts du TPIR⁴⁶, du TPIY⁴⁷ et de la CPI⁴⁸.

ii. *L'analyse du transfert forcé se fonde à juste titre sur l'analyse de la déportation*

16. Bien que les crimes de déportation et de transfert forcé soient distincts, il convient de les analyser ensemble vu leurs histoires communes, telles qu'elles sont exposées plus haut, leurs éléments constitutifs presque identiques⁴⁹ et leur objectif de protéger les mêmes droits et principes⁵⁰. « L'expulsion et le transfert forcé ou illégal s'apparentent l'un et l'autre à la réinstallation, à l'évacuation ou au déplacement illégal de personnes hors de leur territoire de résidence contre leur volonté »⁵¹. Une Chambre de première instance du TPIY a conclu que la déportation était établie en droit international en notant que si les instruments de l'époque traitaient de la « déportation », l'application pénale s'étendait également au transfert forcé « qu'il y ait eu déplacement par delà une frontière internationalement reconnue ou non »⁵².

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, STE n° 46, 2 mai 1968, art. 2, 3 et 4 ; Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, RTNU, vol. 189, p. 150, art. 32 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, RTNU, vol. 999, p. 171, art. 12 et 13 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, 21 novembre 1969, RTNU, vol. 1144, p. 143, art. 22 5) et 22 9) ; Projet de code de la CDI 1954, *supra*, note 18, art. 11.

⁴⁴ *Field Manual*, États-Unis d'Amérique, 1956 ; *Military Manual*, Royaume-Uni, 1958 ; *Leyes de guerra*, Argentine, 1969 ; Comité international de la Croix Rouge, *Droit international humanitaire coutumier – Volume I : Règles*, 2009, p. XLVI-XLVII (où les manuels militaires sont cités au nombre des sources du droit international coutumier).

⁴⁵ Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 7 décembre 1978, RTNU, vol. 1125, p. 609, art. 17 ; Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, article 22 2) a), dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1991, vol. I ; Projet de code de la CDI 1996, *supra*, note 24, art. 20 a) vii) ; Nations Unies, Commission des droits de l'homme, *Rapport du représentant du Secrétaire général, M. Francis Deng, présenté conformément à la résolution 1997/39 de la Commission des droits de l'homme, Additif – Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays*, 11 février 1998, Principe 5 ; Nations Unies, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, *Droits de l'Homme et transfert de population, Annexe II –Projet de déclaration sur le transfert de population et l'implantation de colons*, 27 juin 1997, art. 3.

⁴⁶ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, Doc. ONU S/RES/955, 8 novembre 1994, art. 3 d) (érigeant l'expulsion en crime contre l'humanité, mais sans la définir).

⁴⁷ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Doc. ONU S/RES/827, 25 mai 1993, art. 2 g) (qualifiant « l'expulsion ou le transfert illégal » d'infractions graves aux Conventions de Genève) et 5 d) (qualifiant l'expulsion de crime contre l'humanité, mais sans la définir.)

⁴⁸ Statut de Rome, *supra*, note 11, art. 7 1) d), 7 2) d), 8.2 a) vii) et 8.2 e) viii).

⁴⁹ Bassiouni, *supra*, note 24, p. 393.

⁵⁰ *Le Procureur c/ Blagoje Simić et consorts*, affaire n° IT-95-9-T, Jugement (Chambre de première instance II du TPIY), 17 octobre 2003, par. 130.

⁵¹ *Ibid.*, par. 121 (appels de notes non reproduits).

⁵² Jugement *Stakić* du TPIY, *supra*, note 14, par. 685 (où ce principe a également été étayé par renvoi à la section du Jugement de Nuremberg traitant de la déportation).

Cette même chambre a noté que dans l'affaire « *Attorney General v. Adolf Eichmann*, le Tribunal de district de Jérusalem a[vait] reconnu l'accusé Adolf Eichmann coupable de déportation à raison de déplacements internes de la population »⁵³.

17. La déportation et le transfert forcé causent le même type de préjudices, notamment des violations des droits civils, politiques, économiques et sociaux, ainsi que des violences physiques⁵⁴. Un commentateur a déclaré que le transfert forcé « constituait une négation du droit à l'autodétermination puisque nulle personne ou communauté ne peut exercer ce droit fondamental si elle fait l'objet d'une expulsion » [traduction non officielle]⁵⁵.

18. Trois Chambres de première instance du TPIY ont apprécié les préjudices causés par les déplacements forcés, qu'il s'agisse de déplacements transfrontières ou internes, en ces termes : 1) « [T]out déplacement forcé est, par définition, une expérience traumatisante impliquant l'abandon du foyer, la perte de biens et la situation de personne déplacée »⁵⁶ ; 2) « [A]u nombre des valeurs juridiques protégées par l'interdiction de l'expulsion et du transfert forcé figurent le droit des individus à demeurer dans leurs foyers et dans leur communauté et le droit à ne pas être privés de leurs biens par le fait de leur déplacement forcé »⁵⁷ ; 3) « Les intérêts protégés par la prohibition de la déportation sont le droit et l'aspiration des individus à demeurer dans leurs foyers et dans leur communauté sans ingérence de la part d'un agresseur venu de leur propre État ou d'un État étranger »⁵⁸. Une quatrième Chambre de première instance a dit ceci : « La prohibition des déplacements forcés vise à garantir le droit et l'aspiration des individus à vivre dans leur communauté et leur foyer sans ingérence extérieure. »⁵⁹

19. Comme l'a considéré la Chambre de première instance dans l'affaire *Stakić*, la destination, au-delà d'une frontière internationale ou à l'intérieur du pays, est secondaire par rapport au déplacement lui-même, cause du préjudice primaire. Bien que d'autres Chambres de première instance du TPIY se soient déclarées en désaccord avec la définition de la déportation retenue dans l'affaire *Stakić*⁶⁰, le principe selon lequel c'est le préjudice sous-

⁵³ Ibid., par. 685.

⁵⁴ De Zayas, *Forced Population Transfer*, *supra*, note 3[1], par. 12 (citant la déclaration du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, José Ayala Lasso, à une conférence sur le transfert de population qui s'est tenue le 17 février 1997 à Genève).

⁵⁵ Ibid., par. 13 (« L'autodétermination est consacrée par les articles 1, 55, 73 et 76 de la Charte des Nations Unies, par la Déclaration relative aux principes du droit international et par l'article premier du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966). » [traduction non officielle]).

⁵⁶ *Le Procureur c/ Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Jugement (Chambre de première instance du TPIY), 2 août 2001, par. 523.

⁵⁷ Jugement *Blagoje Simić* du TPIY, *supra*, note 5[0], par. 130.

⁵⁸ Jugement *Stakić* du TPIY, *supra*, note 14, par. 677.

⁵⁹ *Le Procureur c/ Milorad Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-A, Arrêt (Chambre d'appel du TPIY), 17 septembre 2003, par. 218.

⁶⁰ Jugement *Brđanin* du TPIY, *supra*, note 8, par. 541-542 (notant que l'affaire *Stakić* était la seule dans laquelle le transfert hors des frontières nationales n'était pas une condition du crime

jacent (commun au transfert forcé et à la déportation) qui prime, demeure valable. Comme l'a jugé le TPIY dans l'affaire *Stakić* :

Les intérêts protégés par la prohibition de la déportation sont le droit et l'aspiration des individus à demeurer dans leurs foyers et dans leur communauté sans ingérence de la part d'un agresseur venu de leur propre État ou d'un État étranger [...] la question de savoir si une frontière est internationalement reconnue ou simplement de fait est sans importance⁶¹.

iii. La Définition et les éléments constitutifs du transfert forcé

20. « La déportation et le transfert forcé impliquent tous deux le déplacement forcé de personnes d'un endroit où elles sont légalement présentes, sans motif admis par le droit international » [traduction non officielle]⁶². « Le transfert forcé »⁶³ est le « déplacement obligatoire de personnes d'un endroit à un autre au sein du même État » [traduction non officielle]⁶⁴. Il se distingue du crime contre l'humanité apparenté de déportation uniquement parce que celle-ci exige un transfert au-delà de la frontière d'un État⁶⁵. En d'autres termes, « [l]es crimes d'expulsion/déportation et de transfert forcé présentent les mêmes éléments constitutifs, à l'exception de la destination »⁶⁶. Ainsi, « [l]'expulsion (encore appelée déportation) et le transfert forcé impliquent l'un et l'autre l'évacuation illégale d'individus hors de leur territoire de résidence, contre leur volonté. Ces deux termes ne sont cependant pas synonymes en droit international coutumier. Le premier suppose, en effet, le transfert hors du territoire national alors que dans le second cas, celui-ci s'opère à l'intérieur des frontières d'un État »⁶⁷. Toutefois, « [c]ette distinction n'enlève [...] rien à la condamnation

d'expulsion/déportation). Voir aussi *Le Procureur c/ Slobodan Milošević*, affaire n° IT-02-54-T, Décision relative à la demande d'acquiescement (Chambre de première instance du TPIY), 16 juin 2004, par. 64.

⁶¹ Jugement *Stakić* du TPIY, *supra*, note 14, par. 677, 678, 680 et 685.

⁶² Arrêt *Krajišnik* du TPIY, *supra*, note 8, par. 308 (appels de notes non reproduits). Voir aussi Décision *Milošević* du TPIY, *supra*, note 60, par. 68 (où il est dit que la distinction entre le transfert forcé et l'expulsion/déportation est reconnue en droit international coutumier).

⁶³ D'autres termes parfois utilisés pour désigner ce crime sont notamment le transfert de force, l'expulsion de force, le déplacement forcé et le transfert de population. Voir Jugement *Blagoje Simić* du TPIY, *supra*, note 5[0], par. 121, note 211.

⁶⁴ Bassiouni, *supra*, note 24, p. 381.

⁶⁵ Voir les décisions du TPIY faisant la distinction entre la déportation où l'on traverse des frontières internationales et le transfert forcé qui est interne. *Le Procureur c/ Milomir Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, Décision relative à la demande d'acquiescement déposée en application de l'article 98 bis du Règlement (Chambre de première instance II du TPIY), 31 octobre 2002, par. 130 ; *Le Procureur c/ Momčilo Krajišnik*, affaire n° IT-00-39-T, Jugement (Chambre de première instance du TPIY), 27 septembre 2006, par. 723 ; Jugement *Blagojević* du TPIY, *supra*, note 8, par. 595 ; Jugement *Krnojelac* du TPIY, *supra*, note [26], par. 476 et 474, note 1429 ; Jugement *Krstić* du TPIY, *supra*, note 56, par. 531-32 ; Jugement *Brđanin* du TPIY, *supra*, note 8, par. 540 et 544 ; Jugement *Blagoje Simić* du TPIY, *supra*, note 5[0], par. 122 et 123. Voir aussi *Prosecutor v. João Sarmiento, Case No. 18A/2001, Judgment* (Chambres spéciales pour les crimes graves, Tribunal du district de Dili), 12 août 2003, par. 95 (sur la distinction entre le statut de réfugié et de personne déplacée). Voir aussi le commentaire sur l'exigence de traverser une frontière internationale : Bassiouni, *supra*, note 24, p. 381 ; Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, 2001, p. 109 ; Henckaerts, *supra*, note 22, p. 472 ; Christopher Hall, « Article 7: Crimes against humanity » dans Otto Triffterer (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 1999, p. 136.

⁶⁶ Décision *Milošević* du TPIY, *supra*, note 60, par. 79.

⁶⁷ Jugement *Krstić* du TPIY, *supra*, note 56, par. 521. Voir *Le Procureur c/ Dragan Nikolić*, n° IT-94-2-R61, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve

de pareille pratique en droit international humanitaire »⁶⁸. En dépit de ces interdictions, « il existe quelques cas où le droit international humanitaire autorise le déplacement de civils au cours d'un conflit armé »⁶⁹.

21. Les *éléments matériels* du déplacement forcé sont 1) le déplacement de personnes par expulsion ou autres actes de coercition 2) d'une région où elles se trouvent légalement 3) sans motif admis en droit international⁷⁰. Le déplacement doit être involontaire par nature. La déportation est « forcée » si des menaces de recours à la force physique ou à d'autres formes de coercition permettent raisonnablement de penser que la personne qui refuserait d'obtempérer courrait un danger encore plus grand. C'est l'absence de « choix véritable » qui rend illégal un acte de déplacement⁷¹. Comme l'a déclaré une Chambre de première instance du TPIY : « Il est essentiel aux fins de l' "expulsion" comme du "transfert forcé" que le déplacement s'effectue par des moyens coercitifs. S'agissant d'établir la coercition, l'essentiel est que le déplacement soit non volontaire, c'est-à-dire que les personnes déplacées n'aient pas réellement le choix. Qui plus est, le déplacement doit être illégal. »⁷²

22. L'*élément moral* de l'infraction est l'intention de déplacer les victimes (à titre permanent ou, éventuellement, non permanent) à l'intérieur des frontières nationales concernées⁷³. Il englobe à la fois l'intention (dol direct de premier ou de second degré) et

(Chambre de première instance I du TPIY), 20 octobre 1995, par. 23 (le transfert de détenus d'un camp de détention à un autre pouvait être qualifié de déportation). Voir *contra* Jugement *Krnojelac* du TPIY, *supra*, note [26], par. 474, 478 et note 1430.

⁶⁸ Jugement *Krstić* du TPIY, *supra*, note 56, par. 522 (appels de notes non reproduits).

⁶⁹ Arrêt *Krajišnik* du TPIY, *supra*, note 8, par. 308 (appels de notes non reproduits). Voir aussi Décision *Milošević* du TPIY, *supra*, note 60, par. 68.

⁷⁰ Jugement *Brđanin* du TPIY, *supra*, note 8, par. 540 ; Jugement *Blagoje Simić* du TPIY, *supra*, note 5[0], par. 124. Voir aussi Bassiouni, *supra*, note 24, p. 395 (donnant la liste des éléments de la déportation ou du transfert forcé constitutifs de crime contre l'humanité)

⁷¹ Voir Bassiouni, *supra*, note 24, p. 393 ; Antonio Cassese (dir.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, 2009, p. 296 ; Clair de Than et Edward Shorts, *International Criminal Law and Human Rights*, 2003, p. 101. Voir les décisions du TPIY notant la large définition de la notion de force dans le cas d'un déplacement illégal, définition qui ne se limite pas seulement à la force physique mais qui englobe aussi les menaces, la contrainte, les pressions psychologiques, la coercition, un environnement coercitif ou toute situation où il n'y a pas de choix véritable, même s'il y a un consentement apparent ou formel : Jugement *Stakić* du TPIY, *supra*, note 14, par. 682 ; Jugement *Blagojević* du TPIY, *supra*, note 8, par. 596 ; Jugement *Brđanin* du TPIY, *supra*, note 8, par. 543 et 549 ; Jugement *Krstić* du TPIY, *supra*, note 56, par. 529, 530 ; *Le Procureur c/ Mladen Naletilić et Vinko Martinović*, affaire n° IT-98-34-T, Jugement (Chambre de première instance du TPIY), 31 mars 2003, par. 519 ; Jugement *Blagoje Simić* du TPIY, *supra*, note 5[0], par. 125, 126 et 128 ; Arrêt *Krajišnik* du TPIY, *supra*, note 8, par. 319 ; Jugement *Krnojelac* du TPIY, *supra*, note [26], par. 475. Voir aussi Jugement *Sarmento*, *supra*, note 65, par. 103.

⁷² Jugement *Brđanin* du TPIY, *supra*, note 8, par. 543 ; Jugement *Blagoje Simić* du TPIY, *supra*, note 57, par. 125. Voir aussi Jugement *Naletilić* du TPIY, *supra*, note 71, par. 521.

⁷³ Les co-juges d'instruction ont estimé que « la quasi-totalité des déplacés n'[avaie]nt pu retourner chez eux qu'après la chute du régime » (Ordonnance de clôture, par. 1464). Sur le fait de savoir si l'intention devait être le déplacement permanent et si le retour final des victimes avait une incidence sur la responsabilité pénale, la jurisprudence varie : pour le point de vue selon lequel l'intention ne requiert pas le déplacement permanent, voir Arrêt *Stakić*, *supra*, note 8, par. 30 et 306 ; Jugement *Krajišnik* du TPIY, *supra*, note [65], par. 726 ; Bassiouni, *supra*, note 24, p. 393 ; pour le point de vue selon lequel la responsabilité pénale exige l'intention de déplacement permanent, voir Jugement *Stakić* du TPIY, *supra*, note 14, par. 686-687 ; Jugement *Blagoje Simić* du TPIY, *supra*, note 57, par. 132, 134 et 974 (où la Chambre de première instance

l'imprudence délibérée (dol éventuel)⁷⁴. Dans l'affaire *Milošević*, le Parquet avait fait valoir qu'« il [était] juste requis que l'auteur des faits [...] ait agi en connaissant *la forte probabilité [que les victimes] partent en raison de ses actes* »⁷⁵. Malgré cela, la Chambre de première instance du TPIY a décidé de retenir un élément moral moins rigoureux en considérant qu'il fallait « établir que l'auteur des faits avait clairement [eu] l'intention de chasser les victimes ou qu'il était *raisonnablement prévisible qu'elles partiraient du fait de ses actes* »⁷⁶.

23. La responsabilité pénale est engagée quel que soit le nombre d'individus qui ont été transférés de force : il n'y a pas de nombre minimal⁷⁷.

iv. *Les motifs admis en justification des déplacements forcés de populations*

24. L'article 49 de la quatrième Convention de Genève se lit comme suit⁷⁸ :

Les transferts forcés, en masse ou individuels [...] sont interdits quel qu'en soit le motif. Toutefois, la Puissance occupante pourra procéder à l'évacuation totale ou partielle d'une région occupée déterminée si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent. [...] La population ainsi évacuée sera ramenée dans ses foyers aussitôt que les hostilités dans ce secteur auront pris fin⁷⁹.

25. Le Commentaire de l'article 49 souligne qu'il n'y a *aucun autre motif d'exception possible*⁸⁰. Les chambres du TPIY et d'autres juridictions internationalisées ont confirmé que les exceptions fondées sur ces motifs étaient les seules possibles⁸¹, comme également attesté par de récents instruments juridiques internationaux⁸².

relève que le CICR, dans son commentaire de la quatrième Convention de Genève, tout comme des Chambres de première instance du TPIY, se sont prononcés en faveur de l'exigence d'un déplacement permanent); Cassese, *supra*, note [71], p. 296. Que les victimes rentrent finalement de leur plein gré n'a pas d'incidence sur la responsabilité pénale se rattachant à l'intention. Voir Jugement *Blagojević* du TPIY, *supra*, note 8, par. 596 ; Jugement *Brdanin* du TPIY, *supra*, note 8, par. 545, 555 et 601 ; Jugement *Naletilić* du TPIY, *supra*, note [71], par. 520 ; Jugement *Stakić* du TPIY, *supra*, note 14, par. 686 et 687.

⁷⁴ *Le Procureur c/ Tihomir Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, Arrêt (Chambre d'appel du TPIY), 29 juillet 2004, par. 42.

⁷⁵ Décision *Milošević* du TPIY, *supra*, note 60, par. 77

⁷⁶ *Ibid.*, par. 78.

⁷⁷ Jugement *Stakić* du TPIY, *supra*, note 14, par. 685.

⁷⁸ Henckaerts, *supra*, note 22, p. 471 (qualifiant l'article 49 de pierre angulaire de la Convention).

⁷⁹ Tant l'article 49 2) de la quatrième Convention de Genève que l'article 17 1) du Protocole II contiennent des dispositions prévoyant des exceptions lorsque la « la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent ». Cassese, *supra*, note [71], p. 295 ; quatrième Convention de Genève, *supra*, note [18], art. 49 2). Voir aussi Jugement *Blagoje Simić* du TPIY, *supra*, note 57, par. 127 ; Henckaerts, *supra*, note 28, p. 473.

⁸⁰ Quatrième Convention de Genève, *supra*, note [18], commentaire de l'article 49.

⁸¹ Jugement *Krstić* du TPIY, *supra*, note 56, par. 524, note 1175 ; Jugement *Naletilić* du TPIY, *supra*, note 71, par. 518 ; Jugement *Sarmiento*, *supra*, note 65, par. 102 et 105.

⁸² Ces exceptions admises se retrouvent également dans des documents plus récents, tant internationaux que nationaux. Voir *Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law between the Government of the Republic of the Philippines and the National Democratic Front of the Philippines*, 16 mars 1998, art. 3 7) ; Accord relatif à l'application du droit international humanitaire entre les parties au conflit en Bosnie-Herzégovine, 22 mai 1992, par. 2.3 ; ATNUTO, *Regulation No. 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction Over Serious Criminal Offences*, 6 juin 2000, par 6 1) a) vii) et 6 1) e) viii) ; Nations Unies, Commission des droits de l'homme, Règles humanitaires

26. Tel est le souci de bien délimiter non seulement les *motifs* d'exception admis, mais aussi les *circonstances* dans lesquelles ces motifs admis peuvent s'appliquer, que l'article 49 lui-même énonce un certain nombre de restrictions aux dérogations. Comme l'a résumé un commentateur, même lorsque l'évacuation est autorisée pour assurer la sécurité de la population ou pour des raisons militaires impérieuses, elle n'en reste pas moins soumise à un certain nombre de conditions :

Premièrement, le déplacement n'est pas autorisé en dehors des frontières de l'État occupé, sauf en cas « d'impossibilité matérielle ». Deuxièmement, les personnes évacuées doivent être ramenées dans leurs foyers sitôt la fin des hostilités. Troisièmement, les puissances occupantes doivent, « dans toute la mesure du possible », faire en sorte que les personnes évacuées soient accueillies dans des installations convenables et que l'évacuation se déroule « dans des conditions satisfaisantes de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'alimentation ». Quatrièmement, les membres d'une même famille ne doivent pas être séparés et, finalement, les puissances protectrices doivent être informées des transferts [traduction non officielle sauf pour les citations de la quatrième Convention de Genève]⁸³.

27. Sur cette base, les Chambres spéciales pour les crimes graves ont estimé que « la norme [était] la même que le conflit soit international ou interne : s'il est nécessaire de déplacer des civils pour l'une de ces deux raisons – sécurité ou impératifs militaires –, leur évacuation doit se dérouler dans les meilleures conditions de protection, d'hygiène et d'humanité, et être de durée aussi courte que possible » [traduction non officielle]⁸⁴. À cela s'ajoute que « [d]ans les deux cas, il doit s'agir d'une grave nécessité et non de mesures vexatoires ou destinées simplement à servir plus ou moins l'intérêt de la Puissance occupante »⁸⁵.

28. Il est important de noter que lorsqu'il se fonde sur un motif admis, le déplacement de population est juridiquement complètement différent du transfert forcé – il constitue une « évacuation » qui « [p]ar définition [...] est une mesure temporaire et conservatoire »⁸⁶. « La véritable évacuation au sens de [l'article 49] est seule à pouvoir justifier la déportation ou le transfert de civils ennemis. Elle constitue une exception logique, car son but va de pair avec celui de l'interdiction fondamentale inscrite à l'article 49 – qui est aussi le but de la quatrième Convention de Genève tout entière, à savoir la protection des civils » [traduction non

minimales, art. 7 ; Pacte international, *supra*, note [43], art. 12 ; Déclaration universelle, *supra*, note [43], art. 13 ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, RTNU, vol. 660, p. 195, 4 janvier 1969, art. 5 ; *Projet de déclaration sur le transfert de population et l'implantation de colons*, *supra*, par. 55, art. 4.

⁸³ Emily Haslam, « *Population, Expulsion and Transfer* », dans *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2012, par. 20 (appels de notes non reproduits). Voir aussi Jugement *Naletilić* du TPIY, *supra*, note 71, par. 519, note 1357.

⁸⁴ Jugement *Sarmiento*, *supra*, note 65, par. 99.

⁸⁵ Commentaire de la quatrième Convention de Genève, *supra*, note 10, p. 304 (concernant les deux cas dans lesquels les personnes protégées peuvent se voir privées de leur droit de se déplacer).

⁸⁶ Arrêt *Stakić* du TPIY, *supra*, note 8, par. 284 ; Jugement *Blagojević* du TPIY, *supra*, note 8, par. 597-598. Voir aussi, Commentaire de la quatrième Convention de Genève, *supra*, note 10, p. 301 et 302.

officielle]⁸⁷. Par conséquent, qu'il ait lieu pour assurer la sécurité d'une population civile ou pour des raisons militaires impérieuses, le transfert autorisé est en partie défini par le fait que « la population ainsi évacuée sera ramenée dans ses foyers aussitôt que les hostilités dans ce secteur auront pris fin »⁸⁸. Le fait de faciliter le retour des évacués peut même constituer une condition plus immédiate que les autres exigences de rapatriement figurant dans les Conventions de Genève : « [E]n tout état de cause, les civils évacués doivent être rapatriés dès la cessation des hostilités dans le secteur. Il se peut donc même qu'ils doivent être rapatriés avant la fin de toutes les hostilités, contrairement aux prisonniers de guerre. » [traduction non officielle]⁸⁹ Le fait que les civils ne sont pas renvoyés dans leurs foyers dès que les hostilités dans le secteur ont cessé, ou que le motif qui justifiait leur évacuation n'existe plus, peut être une indication que la justification avancée n'était qu'un prétexte⁹⁰. En outre, l'obligation de prévoir le retour des civils transférés est tellement forte que même si l'évacuation a eu lieu pour des motifs admis, elle *devient* illégale lorsque la population n'est pas autorisée à rentrer dès que possible⁹¹.

29. Le fait pour l'autorité imposant l'évacuation de la population de prendre des mesures qui interdiraient ou gêneraient le retour de la population indique que l'élément moral du transfert forcé est présent. Comme l'a noté une Chambre de première instance du TPIY : « En cas d'évacuation proprement dite, la population doit être ramenée dans ses foyers sitôt les hostilités terminées. Aucune tentative n'a été faite en ce sens. En fait, la plupart des maisons ont été incendiées après [le jour où les victimes avaient été rassemblées] »⁹². De même, cette conclusion dégagée par une autre Chambre de première instance du TPIY dans une affaire où les victimes avaient subi « la destruction de leurs foyers, de leurs locaux commerciaux et de leurs édifices religieux, de même que la confiscation de leurs biens ou la cession de ces derniers sans contrepartie »⁹³ : « Il est hors de doute que, pour les autorités serbes de Bosnie, la campagne de nettoyage ethnique ne pouvait aboutir que si les Musulmans et les Croates étaient chassés de manière *définitive*. »⁹⁴

30. Du reste, les motifs admis pour justifier les évacuations ne sont recevables que dans des conditions on ne peut plus strictes et limitées. « [E]n raison de sa nature draconienne, le déplacement forcé d'une population ne devrait être autorisé que dans les circonstances les

⁸⁷ Henckaerts, *supra*, note 22, p. 473.

⁸⁸ Bassiouni, *supra*, note 24, p. 394 ; Jugement *Krstić* du TPIY, *supra*, note 56, par. 524.

⁸⁹ Henckaerts, *supra*, note 22, p. 475.

⁹⁰ Jugement *Krstić* du TPIY, *supra*, note 56, par. 525 ; Jugement *Brđanin* du TPIY, *supra*, note 8, par. 556 ; Jugement *Blagojević* du TPIY, *supra*, note 8, par. 601 ; Commentaire de la quatrième Convention de Genève, *supra*, note 10, p. 301-302.

⁹¹ Than et Shorts, *supra*, note [71], p. 100 ; voir aussi Jugement *Krajišnik* du TPIY, *supra*, note [65], par. 725.

⁹² Jugement *Naletilić* du TPIY, *supra*, note [71], par. 526.

⁹³ Jugement *Brđanin* du TPIY, *supra*, note 8, par. 555.

⁹⁴ *Id.*

plus graves et uniquement, en dernier ressort »⁹⁵. Le commentaire de l'article 49 souligne encore l'interprétation stricte qu'appellent les dérogations⁹⁶.

31. Dans le même ordre d'idées, il est illégal d'avoir recours à l'évacuation comme prétexte pour disloquer de force une population et prendre le contrôle d'un territoire⁹⁷. Ce caractère de prétexte peut ressortir de la cruauté avec laquelle il est procédé à l'évacuation⁹⁸.

32. Une évacuation fondée sur la nécessité d'assurer la sécurité d'une population apparaîtra également comme un prétexte lorsque les combats dans le secteur d'où les civils ont été transférés « avaient déjà cessé » au moment de leur départ⁹⁹. De plus, « le déplacement pour des raisons humanitaires “n'est pas justifié [au regard du droit international] lorsque la crise humanitaire qui est à l'origine du déplacement est elle-même due à l'activité illégale de l'accusé” » [traduction non officielle]¹⁰⁰.

33. Une Chambre de première instance du TPIY a conclu dans un seul des cas dont elle était saisie qu'un transfert effectué dans des circonstances bien précises se justifiait par la nécessité d'assurer la sécurité de la population¹⁰¹.

34. La nécessité militaire avancée comme justification sera également indicative d'un simple prétexte lorsqu'il n'y a aucune menace militaire apparente¹⁰², et lorsque d'autres actions des autorités ne semblent pas dictées par la même nécessité militaire¹⁰³. De surcroît, tout objectif potentiellement bénéfique ne peut être accepté comme étant une nécessité militaire légitime. Par exemple, si les transferts visant à empêcher des soldats d'être écrasés par des forces ennemies « largement supérieures en nombre » peuvent être justifiés, ce n'est pas le cas des transferts répondant à « la nécessité de prévenir l'espionnage et de priver l'ennemi de main d'œuvre »¹⁰⁴. Plusieurs sources indiquent que la nécessité militaire doit elle aussi avoir pour but essentiel la sécurité de la population, et que par conséquent, elle ne peut être invoquée que « dans les cas où les chefs militaires décident que la sécurité de la

⁹⁵ Jugement *Blagoje Simić* du TPIY, *supra*, note 57, par. 125, note 526.

⁹⁶ Commentaire de la quatrième Convention de Genève, *supra*, note 10, p. 301 et 302.

⁹⁷ Bassiouni, *supra*, note 24, p. 394.

⁹⁸ Jugement *Krstić* du TPIY, *supra*, note 56, par. 527.

⁹⁹ *Ibid.*, par. 525.

¹⁰⁰ Arrêt *Krajišnik* du TPIY, *supra*, note 8, par. 308, note 739.

¹⁰¹ Jugement *Brđanin* du TPIY, *supra*, note 8, par. 556, note 1422 (après une série d'attaques sur des villages bosniaques à population majoritairement croate ou musulmane, un groupe d'environ 500 Musulmans et Croates de Bosnie avait demandé à la police militaire serbe de Bosnie de l'autoriser à quitter Čelinac ; ces personnes avaient tout d'abord reçu l'ordre de former une colonne pour partir dans une certaine direction, mais pour des raisons de sécurité, la police militaire leur avait enjoint de rester sur place, après quoi l'accusé a ordonné qu'elles soient emmenées en car dans une école primaire où elles avaient été protégées du danger et des représailles pendant sept à quinze jours ; après avoir été relâchées, elles sont retournées chez elles).

¹⁰² Jugement *Krstić* du TPIY, *supra*, note 56, par. 527.

¹⁰³ Jugement *Naletilić* du TPIY, *supra*, note 71, par. 526 (jugant que le transfert n'était pas légal parce que les civils avaient été retenus dans la ville pendant plusieurs jours avant d'être transférés, ce qui montrait qu'il n'y avait pas de « raisons militaires impérieuses »).

¹⁰⁴ Jugement *Krstić* du TPIY, *supra*, note 56, par. 526 (appels de notes non reproduits).

population civile exige que celle-ci soit extraite de la zone de combat, mais pas dans les cas où ces mêmes chefs militaires décident qu'il serait stratégiquement avantageux d'éloigner la population de la zone pour y pratiquer la terre brûlée » [traduction non officielle]¹⁰⁵. Devant un argument de nécessité militaire, une Chambre pourrait également se demander si, outre l'évacuation de la population, il existe d'autres signes de préparation aux conséquences d'un revers militaire susceptibles de corroborer la thèse avancée¹⁰⁶.

35. La nécessité militaire a été définie par le Tribunal militaire américain à Nuremberg dans le Procès des *otages*¹⁰⁷, où elle a été invoquée à titre de défense contre des accusations de violation de la Convention de La Haye de 1907 qui interdit la destruction de biens civils. Cette définition insiste sur le fait que la nécessité militaire, même invoquée à juste titre, n'autorisera jamais que des civils soient tués pour « assouvir une soif de vengeance ou de meurtre », ni que « la destruction de biens [puisse être une] fin en soi » [traductions non officielles]. La nécessité militaire « ne saurait justifier la dévastation aveugle d'un district ou l'infliction délibérée de souffrances à ses habitants dans le seul but de causer la souffrance » [traduction non officielle]¹⁰⁸.

36. Le Tribunal militaire britannique à Hambourg a également examiné, dans *In re von Lewinski*, un argument de nécessité militaire¹⁰⁹ invoqué pour justifier la destruction de biens en violation de l'article 23 g) de la Convention de La Haye de 1907, aux termes de laquelle il est interdit « de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf dans les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre ». Dans son examen, le tribunal militaire a commencé par souligner que l'exception de la nécessité impérieuse était strictement limitée et n'autorisait pas la destruction de biens uniquement pour l'avantage qu'elle pourrait procurer à ceux qui la pratiquaient dans le cadre d'une politique de la terre brûlée¹¹⁰.

¹⁰⁵ De Zayas, *Mass Population Transfers*, *supra*, note 4[0], p. 219. Voir aussi Than et Shorts, *supra* note 80, p. 100; Jugement Blagojević du TPIY, *supra* note 8, par. 598.

¹⁰⁶ Voir Procès des *otages*, *supra*, note 34, p. 68 (relevant les éléments indiquant qu'une attaque russe était attendue).

¹⁰⁷ *Ibid.* ; voir aussi Jugement *Krstić* du TPIY, *supra*, note 56, par. 526 (appels de notes non reproduits) (traitant du Jugement rendu dans le Procès des *otages* en le comparant avec le Jugement *von Lewinski*).

¹⁰⁸ Procès des *otages*, *supra*, note 34, p. 66.

¹⁰⁹ *In re von Lewinski (called von Manstein)* (Tribunal militaire britannique à Hambourg), 19 décembre 1949, résumé [en anglais] dans H. Lauterpacht, Q.C. (dir.), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, Year 1949*, 1955, p. 509 ; voir aussi Jugement *Krstić* du TPIY, *supra*, note 56, par. 526.

¹¹⁰ *In re von Lewinski*, *supra*, note 109, p. 522 (« Lorsqu'une armée bat en retraite en ne laissant que dévastation dans son sillage, le désavantage pour l'ennemi est évident, tout comme l'avantage correspondant pour elle-même. Ce seul fait ne saurait, pour peu que les termes de l'article aient quelque sens, servir de justification. Car dans ce cas, l'article serait vidé de tout sens. » [traduction non officielle])

37. Dans son Commentaire de l'article 49 de la quatrième Convention de Genève, le CICR reprend ce point de vue en ces termes succincts : « [P]our que l'évacuation soit admise [...], il faut qu'un intérêt supérieur militaire l'exige absolument ; sans cette nécessité impérieuse, l'évacuation perdrait son caractère légitime. »¹¹¹ Ce commentaire réitère aussi le caractère impératif, temporaire des évacuations. Une évacuation qui répond aux éléments normatifs requis est une « évacuation improvisée et à court terme où l'urgence est de rigueur, afin de protéger efficacement la population contre un danger imminent et imprévu »¹¹². Ainsi, le fait établi que la décision d'évacuer ait été prise longtemps à l'avance, ou avant que cela ne s'avère nécessaire, montrera que le transfert était le résultat d'une politique et non pas une véritable solution imposée par les circonstances du moment¹¹³.

38. Pour établir la « nécessité militaire » il faut également :

- i. Que la mesure ait été prise principalement pour répondre à un objectif militaire précis ;
- ii. Que la mesure ait été nécessaire pour répondre à l'objectif militaire ;
- iii. Que l'objectif militaire pour lequel la mesure a été prise soit conforme au droit international humanitaire ;
- iv. Que la mesure elle-même soit par ailleurs conforme au droit international humanitaire¹¹⁴.

Ces conditions étant cumulatives, « il suffit que l'une d'entre elles ne soit pas remplie pour qu'il ne puisse plus être excipé de la "nécessité militaire" au sens des dispositions régissant cette exception » [traduction non officielle]¹¹⁵. Chacune de ces conditions nécessite une brève explication supplémentaire.

39. Pour qu'une mesure soit considérée comme ayant été prise en vue d'un objectif militaire précis, il faut « i) qu'il y ait effectivement eu un objectif précis sous-tendant la

¹¹¹ Commentaire de la quatrième Convention de Genève, *supra*, note 10, p. 302. Voir aussi Nobuo Hayashi, « Requirements of Military Necessity in International Humanitarian Law and International Criminal Law », *Boston University International Law Journal*, 2010, vol. 28, p. 39, à la p. 68 (notant plusieurs expressions telles que « indispensable », « nécessité », « exigence », « nécessaire », etc., qui ont été utilisées pour souligner les circonstances exceptionnelles qui justifieraient une évacuation).

¹¹² Commentaire de la quatrième Convention de Genève, *supra*, note 10, p. 303.

¹¹³ Jugement *Krstić* du TPIY, *supra*, note 56, par. 526 (citant l'affaire *von Lewinski*) (il y avait un plan préconçu que l'accusé prévoyait de mettre en application indépendamment de toute nécessité militaire).

¹¹⁴ Hayashi, *supra*, note 111, p. 62.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 62

mesure, et ii) que cet objectif ait été essentiellement militaire » [traduction non officielle]¹¹⁶. Pour être « militaire », un objectif doit procéder d'« un raisonnement stratégique, opérationnel ou tactique s'inscrivant valablement dans la planification, la préparation et l'exécution d'activités de guerre » [traduction non officielle]¹¹⁷.

40. Si l'on se fonde principalement sur l'interprétation de la jurisprudence de l'époque de la Seconde Guerre mondiale, une mesure sera considérée comme « nécessaire pour répondre à l'objectif militaire » s'il est démontré :

- i. Que la mesure revêtait une importance significative pour la réalisation de l'objectif militaire ;
- ii. Que parmi les mesures qui revêtaient une importance significative et pouvaient raisonnablement être mises en œuvre, celle qui a été prise était la moins dommageable ;
- iii. Que le dommage qui serait causé par la mesure n'était pas disproportionné par rapport au gain escompté¹¹⁸.

S'il n'est pas nécessaire que la mesure retenue soit la seule façon raisonnable de procéder pour atteindre un objectif militaire donné, la nécessité militaire veut toutefois que la mesure prise soit « celle qui cause le moins de dommages aux biens et aux intérêts protégés » ; « l'argument de la nécessité militaire n'est pas recevable s'il s'avère que la partie belligérante avait à sa disposition au moins une autre mesure présentant elle aussi une importance significative, mais dont la mise en œuvre aurait été moins dommageable » [traduction non officielle]¹¹⁹.

41. Un commentateur fait observer que « [l]a nécessité militaire ne peut être invoquée lorsque l'objectif en vue duquel la mesure a été prise est lui-même contraire au droit international humanitaire » [traduction non officielle]¹²⁰. Eu égard à la condition selon laquelle « la mesure elle-même doit par ailleurs être conforme au droit international humanitaire », il explique que « lorsque la partie belligérante a le choix entre, d'une part, des mesures qui revêtent une importance pour la réalisation de son objectif licite, mais entraînent la commission d'actes illicites, et d'autre part, des mesures qui reviennent à abandonner cet

¹¹⁶ Ibid., p. 63.

¹¹⁷ Ibid., p. 64.

¹¹⁸ Ibid., p. 69 (examinant *The Peleus Trial*, Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, *Law Reports of Trials of War Criminals*, 1947, vol. I, p. 1 à 21).

¹¹⁹ Ibid., p. 72-73.

¹²⁰ Ibid., p. 87.

objectif, mais n'entraînent pas la commission d'actes illicites, la nécessité militaire veut qu'elle choisisse les secondes » [traduction non officielle]¹²¹.

42. Pour apprécier si un accusé peut raisonnablement affirmer avoir agi pour l'un des deux motifs admissibles, le tribunal doit analyser la situation du point de vue de l'intéressé au moment où il a procédé au transfert forcé. Il lui faut procéder à une *double analyse subjective-objective* : considérer les faits du point de vue subjectif qui était celui de l'accusé à l'époque, mais alors déterminer si, objectivement parlant, cette situation permettait raisonnablement de penser que la sécurité de la population civile ou la nécessité militaire justifiaient une évacuation¹²². Dans le Procès des *otages*, les juges ont déclaré avoir « recherché si, au moment des faits, l'accusé avait bien agi en son âme et conscience compte tenu de la situation à l'époque » [traduction non officielle]¹²³. Le tribunal a conclu que malgré l'absence de nécessité militaire en définitive, l'évaluation de la situation telle qu'elle était apparue à l'accusé à l'époque s'opposait à ce qu'il soit déclaré pénalement responsable¹²⁴.

43. Le Tribunal militaire britannique à Hambourg a adopté la même approche dans sa décision *In re von Lewinski*, précisant que pour se prononcer sur la culpabilité, il fallait « considérer [...] si l'accusé, étant donné la position qu'il occupait et les conditions dans lesquelles il se trouvait à l'époque, avait agi en étant sincèrement convaincu que ce qu'il faisait était légalement justifiable »¹²⁵. Pour trancher, le tribunal doit tenir compte des faits objectifs tels qu'ils ressortent des documents, ainsi que de l'ampleur de la destruction opérée¹²⁶.

44. Le principe selon lequel une décision doit être considérée du point de vue qui était celui de l'accusé au moment où il l'a prise a pour corollaire qu'un accusé ne peut arguer d'une nécessité militaire à posteriori. « [L]'argument de nécessité militaire doit être examiné à la lumière des intentions qui animaient le belligérant lorsqu'il a pris la mesure visée. Le simple fait qu'une mesure sans objectif précis se soit trouvée avoir un intérêt militaire après-coup ne saurait en faire une nécessité militaire à titre rétroactif. »¹²⁷

¹²¹ Ibid., p. 92.

¹²² Jugement *Krstić* du TPIY, *supra*, note 56, par. 526 (traitant de l'affaire *Rendulic* dans laquelle le Tribunal militaire américain à Nuremberg avait conclu à la nécessité militaire au regard des informations dont disposait l'accusé à l'époque).

¹²³ Procès des *otages*, *supra*, note 34, p. 69. Voir aussi Hayashi, *supra*, note 11[1], p. 96.

¹²⁴ Procès des *otages*, *supra*, note 34, p. 69.

¹²⁵ *In re von Lewinski*, *supra*, note 109, p. 522-523.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Hayashi, *supra* note 111, p. 94, 97.

IV. MESURE DEMANDÉE

Les co-procureurs demandent à Chambre de première instance de prendre en considération les présentes conclusions juridiques lorsqu'elle se prononcera sur les accusations qui font l'objet du premier procès dans le cadre du dossier n° 002.

Date	Nom	Lieu	Signature
17 janvier 2013	CHEA Leang Co-procureure	Phnom Penh	<i>(Signé)</i>
	Andrew CAYLEY Co-procureur		<i>(Signé)</i>