

Des montagnes irakiennes du Sinjar à Karlsruhe : à propos de la consécration prétorienne du génocide des Yézidis

Fanny ROYEN

Boursière de doctorat – Service de droit international humanitaire et pénal
Université de Liège

◆ TABLE DES MATIÈRES ◆

Introduction	438
I. Rappel contextuel	439
II. Cadre juridique de la répression nationale des crimes internationaux	442
A. La nationalisation croissante des crimes internationaux	442
B. Extraterritorialité et compétence universelle allemande	444
C. Violence contre les Yézidis et concours de crimes internationaux	447
III. La consécration prétorienne du crime de génocide des Yézidis	448
A. La <i>mens rea</i> génocidaire	449
a. L'intention de détruire	449
i. Une <i>mens rea</i> guidant l' <i>actus reus</i>	450
ii. La preuve d'un état d'esprit	451
b. Un groupe cible	452
i. Le groupe religieux des Yézidis	452
ii. Un groupe religieux visé « en tant que tel »	453
B. Les crimes sous-jacents	454
a. Absence de mens rea concernant le crime sous-jacent de meurtre	454
b. Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale	455
i. Atteinte grave à l'intégrité physique de B	455
ii. Atteinte grave à l'intégrité mentale de A	456
Conclusion	457



Résumé

Il fallut attendre le 30 novembre 2021 pour que, par une décision de l'Oberlandesgericht de Francfort, les exactions commises dès 2014 par l'État islamique à l'encontre des Yézidis soient judiciairement reconnues comme un crime de

génocide. En effet, les juridictions allemandes se sont d'emblée montrées pionnières en matière de répression des crimes internationaux commis par l'État islamique. Après plusieurs condamnations pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre, c'est donc l'existence d'un génocide à l'encontre de ce groupe religieux qui fait à présent, avec cette décision pionnière, l'objet d'une consécration judiciaire.

Cette contribution analysera le raisonnement juridique qui sous-tend la décision de cette juridiction allemande, ensuite confirmée par le Bundesgerichtshof. Après un bref rappel de l'importance croissante du rôle des juridictions nationales dans la répression des crimes internationaux, nous nous pencherons sur la lecture qui est faite par le prétoire allemand des éléments constitutifs du génocide, afin de la confronter au « droit commun » de cette incrimination, développé par les juridictions internationales au départ de la Convention des Nations unies de 1948.

Abstract

It was only on 30 November 2021 that, in a decision by the Frankfurt Oberlandesgericht, the exactions committed by the Islamic State against the Yezidis since 2014 were judicially recognised as a crime of genocide. German courts have always been pioneers in prosecuting international crimes committed by the Islamic State. After several convictions for crimes against humanity and war crimes, it is now the existence of a crime of genocide against this religious group that is being judicially confirmed.

This contribution analyses the legal reasoning adopted by this German court, which came to be subsequently upheld by the Bundesgerichtshof. After recalling the increasing importance of the role of national courts in prosecuting international crimes, we will examine the German court's interpretation of the elements of the crime of genocide. We will proceed to compare it with the international contours of the notion, as developed by international tribunals on the basis of the 1948 United Nations Convention.

INTRODUCTION

« Like all genocides, it is born of the warped thinking that the world, as the perpetrators understand it, would be better without a particular group of people in it and that by doing the work of destroying what they consider impure, the perpetrators are creating a more perfect society. »⁽¹⁾

Lors de son discours à Oslo le 10 décembre 2018, Nadia Murad – lauréate du Prix Nobel de la Paix conjointement avec Denis Mukwege – utilisa la tribune qui lui était offerte pour attirer l'attention de la communauté internationale sur

⁽¹⁾ Commission d'enquête internationale indépendante de l'ONU sur la Syrie, « 'They Came to Destroy' : ISIS Crimes against the Yazidis », Rapport, A/HRC/32/CRP.2, 15 juin 2016, § 203.

le sort réservé aux Yézidis. Elle y rappela les nombreuses brutalités commises par l'organisation djihadiste État islamique en Irak et au Levant (ci-après, « l'État islamique » ou « Daesh ») à l'encontre de cette communauté religieuse dont elle fait partie, soulignant que de telles exactions ont été commises avec « l'intention d'anéantir l'une des composantes initiales de la société irakienne. Ils ont commis ce génocide au seul motif que les Yézidis ont d'autres croyances et coutumes »⁽²⁾ (nous soulignons).

En avril 2020 s'est ouvert un procès pionnier devant l'*Oberlandesgericht* de Francfort. Cette juridiction allemande, dans une décision rendue le 30 novembre 2021⁽³⁾, reconnut la culpabilité d'un ancien membre de l'État islamique pour, entre autres crimes internationaux, des faits constitutifs de génocide. Cette consécration judiciaire inédite de l'existence de faits génocidaires à l'encontre de la communauté yézidie a ensuite été confirmée par une décision du *Bundesgerichtshof* du 30 novembre 2022⁽⁴⁾.

La présente contribution s'intéressera aux contours de cette condamnation particulièrement centrale dans le cadre de la lutte contre l'impunité des crimes internationaux commis par l'État islamique à l'encontre de la minorité yézidie. Après avoir brièvement rappelé le contexte dans lequel s'inscrivent de telles brutalités (I), nous examinerons le fondement de la compétence des juges allemands pour juger des exactions commises, en Syrie et en Irak, à l'encontre des Yézidis (II). Dans un troisième temps, l'apport juridique des décisions rendues par l'*Oberlandesgericht* de Francfort et le *Bundesgerichtshof* sur les contours et éléments constitutifs du crime de génocide sera analysé (III).

I. RAPPEL CONTEXTUEL

Le Yézidisme est une religion⁽⁵⁾ aux inspirations diverses (venant tant du zoroastrisme que du judaïsme, du christianisme et de l'islam)⁽⁶⁾ qui existe depuis des milliers d'années⁽⁷⁾. Il s'agit d'une confession non prosélyte, ce qui signifie notamment que nul ne peut se convertir au Yézidisme⁽⁸⁾. De plus, les

⁽²⁾ Discours de la lauréate du Prix Nobel de la Paix 2018 Nadia Murad Oslo, 10 décembre 2018, disponible sur <https://www.nobelprize.org/prizes/peace/2018/murad/55710-nadia-murad-nobel-lecture-3/>. Toutes les sources accompagnées d'un lien *hypertexte* furent consultées pour la dernière fois le 7 septembre 2023.

⁽³⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, 5-StE 1/20-4-1/20, 30 novembre 2021. Voy. pour la numérotation des paragraphes, le jugement (en langue allemande) disponible sur <https://openjur.de/u/2397259.html>.

⁽⁴⁾ *Bundesgerichtshof*, 3 StR 230/22, 30 novembre 2022.

⁽⁵⁾ L'importance de ce constat sera examinée en profondeur dans la partie relative à l'intention de discriminer un groupe protégé (voy. III.A.b. Un groupe cible).

⁽⁶⁾ Commission d'enquête internationale indépendante de l'ONU sur la Syrie, Rapport, *supra*, note 1, § 103.

⁽⁷⁾ *Ibid.*

⁽⁸⁾ *Ibid.*, § 19.

Yézidis vénèrent non seulement un Dieu unique mais également sept anges dont l'un est considéré par l'État islamique comme incarnation du diable, à savoir l'ange-paon Tawûsî Melek⁽⁹⁾. Ceci conduit certains à considérer les croyances yézidies comme sataniques⁽¹⁰⁾. Enfin, cette religion est non écrite⁽¹¹⁾. Cette caractéristique n'est pas sans conséquence : dans le cadre de sa politique de persécution des groupes religieux, l'État islamique distingue entre les *Ahl Al-Kitab* – les « Peuples du Livre », tels que les peuples juifs et chrétiens – et les apostats qui pratiquent une religion de source non écrite⁽¹²⁾. Là où les premiers sont autorisés, selon la doctrine de l'État islamique, à continuer d'exister sous certaines conditions, les seconds – parfois qualifiés de *Moushrikooum* (idolâtres) et de *kuffar* (infidèles)⁽¹³⁾ – devraient être physiquement anéantis⁽¹⁴⁾.

La communauté yézidie est éparpillée dans plusieurs régions du monde dont la Syrie, la Turquie, l'Arménie, la Géorgie ou encore l'Irak⁽¹⁵⁾. C'est d'ailleurs dans le Kurdistan irakien⁽¹⁶⁾, et tout particulièrement dans la région du Sinjar⁽¹⁷⁾, que l'essentiel de la diaspora yézidie est installé. C'est dans cette région qu'à l'aube du 3 août 2014, les combattants de l'État islamique lancèrent une offensive meurtrière coordonnée à l'encontre des Yézidis⁽¹⁸⁾. Les exactions visant cette communauté kurdophone ne sont cependant pas sans précédent. Persécutée de longue date⁽¹⁹⁾, la communauté yézidie a notamment été menacée

⁽⁹⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, §§ 78-79. Voy. égal. Parlement européen, « Yézidis : un génocide en cours », décembre 2016, disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2016/595842/EPRS_ATA\(2016\)595842_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2016/595842/EPRS_ATA(2016)595842_FR.pdf).

⁽¹⁰⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 79.

⁽¹¹⁾ *Ibid.*, § 77.

⁽¹²⁾ *Ibid.*

⁽¹³⁾ *Ibid.* ; *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, § 16. Voy. égal. Parlement européen, « Yézidis : un génocide en cours », *supra*, note 9.

⁽¹⁴⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, §§ 77-79 ; *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, § 15.

⁽¹⁵⁾ *Ibid.*, § 78. Voy. égal. Parlement européen, « Yézidis : un génocide en cours », *supra*, note 9.

⁽¹⁶⁾ S. DARWESH, « Les Yézidis, entre reconnaissance de l'identité et émigration », *Confluences méditerranée*, 2018, vol. 2, n° 5, pp. 131-139.

⁽¹⁷⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 78. Voy. égal. Commission d'enquête internationale indépendante de l'ONU sur la Syrie, Rapport, *supra*, note 1, §§ 1 et 18 ; S. AL-SALHY, « Irak : comment le Sinjar est devenu un champ de bataille entre la Turquie et l'Iran », *Middle East Eye édition française*, 16 juin 2022, disponible sur <https://www.middleeasteye.net/fr/actu-et-enquetes/irak-sinjar-yezidis-ygp-champ-bataille-turquie-iran> ; P. BUSTAMANTE, « Le massacre des Yézidis en Irak peut-il être qualifié de génocide ? », *Rtbf.be*, 19 février 2021, disponible sur <https://www.rtbf.be/article/le-massacre-des-yezidis-en-irak-peut-il-etre-qualifie-de-genocide-10701253>.

⁽¹⁸⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, §§ 17, 79-83 et 167. Voy. égal. S. ASHRAPH, « Ce que les Rohingyas peuvent apprendre du combat des Yézidis pour la justice », *Justice Info*, 19 octobre 2018, disponible sur <https://www.justiceinfo.net/fr/39283-ce-que-les-rohingyas-peuvent-apprendre-du-combat-des-yezidis-pour-la-justice.html>.

⁽¹⁹⁾ Voy. S. GILLIG, « Qui sont les yézidis, cible des djihadistes en Irak », *Le Monde*, 12 août 2014 (mise à jour le 13 août 2014), disponible sur https://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2014/08/12/la-communaute-kurdophone-yezidie-cible-des-djihadistes-de-l-etat-islamique_4470471_3218.html.

de conversion forcée au XIX^e siècle, à l'époque du sultan Abdel-Hamid II⁽²⁰⁾, de même que sous le régime de Saddam Hussein⁽²¹⁾. Bien qu'il n'ait donc pas fallu attendre le 3 août 2014 pour que le peuple yézidi soit victime d'exactions, cette date marquât un tournant pour cette communauté dont l'État islamique aspire à l'éradication totale aux fins de faciliter l'avènement d'un califat islamique international⁽²²⁾.

À partir de cette date charnière, l'État islamique commit de nombreuses exactions de grande ampleur à l'encontre de cette communauté religieuse⁽²³⁾ : les hommes furent forcés de se convertir à l'islam ou exécutés s'ils refusaient⁽²⁴⁾, les jeunes garçons dès sept ans furent enrôlés de force et endoctrinés dans des camps d'entraînement⁽²⁵⁾, tandis que la majorité⁽²⁶⁾ des femmes et des jeunes filles, parfois accompagnées de leurs jeunes enfants⁽²⁷⁾, furent réduites en esclavage⁽²⁸⁾ et notamment soumises à de nombreux actes de violence sexuelle⁽²⁹⁾.

C'est dans ce contexte qu'en juin 2015, un combattant de l'État islamique dénommé Taha A.-J. (ci-après, « l'accusé ») acheta une mère et sa fille, alors âgée de 5 ans⁽³⁰⁾ (identifiées ci-après, ainsi que dans les deux décisions étudiées, comme les témoins « A » et « B » respectivement). Les deux *sabaya*⁽³¹⁾ furent ensuite réduites en esclavage à son domicile, situé à Falloujah en Irak⁽³²⁾. Un jour de l'été 2015, alors que les températures extérieures dépassaient les 50 degrés Celsius⁽³³⁾, l'accusé obligea la mère, aux fins de la « discipliner », à se tenir debout et pieds nus dans la cour extérieure. Ensuite, afin de punir la fillette qui

⁽²⁰⁾ Voy. « Irak. Les Yézidis, une histoire marquée par les persécutions », *Courrier International*, 18 août 2014, disponible sur www.courrierinternational.com/article/2014/08/14/les-yezidis-une-histoire-marquee-par-les-persecutions.

⁽²¹⁾ *Ibid.*

⁽²²⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, §§ 17-19 et 55.

⁽²³⁾ *Ibid.*, § 84.

⁽²⁴⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 85 ; Commission d'enquête internationale indépendante de l'ONU sur la Syrie, Rapport, *supra*, note 1, §§ 32-41.

⁽²⁵⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 87 ; Commission d'enquête internationale indépendante de l'ONU sur la Syrie, Rapport, *supra*, note 1, §§ 82-83 et 90-97.

⁽²⁶⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 88 ; Commission d'enquête internationale indépendante de l'ONU sur la Syrie, Rapport, *supra*, note 1, § 48. Le rapport précise en effet que de nombreuses femmes furent victimes de meurtres de masse : « *One mass killing of Yazidi women has been documented and occurred at a primary holding site* ».

⁽²⁷⁾ Commission d'enquête internationale indépendante de l'ONU sur la Syrie, Rapport, *supra*, note 1, § 81.

⁽²⁸⁾ *Ibid.*, §§ 2 et 42-80.

⁽²⁹⁾ *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, § 3.

⁽³⁰⁾ *Ibid.*, § 4.

⁽³¹⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 373. Le terme « *Sabaya* », visant les femmes et enfants yézidis enlevés et réduits en esclavage, signifierait « prisonnier de guerre » (voy. « Crimes sexuels contre la communauté yézidie : le rôle des djihadistes étrangers de Daesh », *FIDH*, octobre 2018, p. 5, disponible sur <https://www.fidh.org/IMG/pdf/irak723francweb.pdf>).

⁽³²⁾ *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, § 5.

⁽³³⁾ *Ibid.*, § 6.

avait uriné sur un matelas car elle était malade, l'accusé l'attacha à l'extérieur et l'y laissa immobilisée, directement exposée aux rayons du soleil⁽³⁴⁾. La fillette décéda des suites de ce traitement⁽³⁵⁾.

II. CADRE JURIDIQUE DE LA RÉPRESSION NATIONALE DES CRIMES INTERNATIONAUX

La procédure devant l'*Oberlandesgericht* permet de rappeler que les juridictions nationales peuvent, à l'instar des juridictions internationales, poursuivre sous certaines conditions des crimes internationaux – notamment ceux commis, en l'espèce, par des membres de l'État islamique. Une telle nationalisation du processus de répression des crimes internationaux, qui s'observe non seulement en Allemagne mais encore bien au-delà (A), est rendue possible par l'existence de chefs de compétence extraterritoriaux fréquemment consacrés en droit interne, parmi lesquels la compétence universelle (*Weltrechtsprinzip*)⁽³⁶⁾ (B). De tels chefs de compétence permettent, notamment en Allemagne, la répression des crimes internationaux commis à l'encontre des Yézidis (C).

A. La nationalisation croissante des crimes internationaux

Là où les juridictions internationales étaient, à l'origine, réputées constituer la pierre angulaire du système de répression des crimes internationaux, les juridictions internes semblent désormais occuper une place centrale dans le processus de mise en œuvre de ces infractions⁽³⁷⁾.

En matière de génocide, incrimination à laquelle s'intéresse spécifiquement ce commentaire, un tel phénomène de nationalisation s'avère particulièrement marquant. Au cours du demi-siècle qui suivit l'adoption, en 1948, de la Convention des Nations unies consacrée à la prévention et à la répression de cette infraction⁽³⁸⁾ (ci-après, « Convention contre le génocide »), celle-ci ne fit l'objet que de cas d'application nationaux extrêmement ponctuels⁽³⁹⁾. Désormais,

(34) *Ibid.*

(35) *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 109.

(36) *Ibid.*, § 692.

(37) M. DU PLESSIS, « The Futur of International Criminal Justice is Domestic », *iLawyer*, 17 septembre 2014, disponible sur <https://ilawyerblog.com/future-international-crimfml-justice-domestic/>.

(38) Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, New York, 9 décembre 1948, entrée en vigueur le 12 janvier 1951, *R.T.N.U.*, vol. 78, p. 277.

(39) Voy. W. A. SCHABAS, « National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the 'Crime of Crimes' », *J. Int. Crim. Just.*, 2003, vol. 1, pp. 39-63 ; F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, Paris, PUF, 2018. Pour illustrer, envisageons la pratique belge. Après quatre premiers procès relatifs au génocide des Tutsis au Rwanda, qui avaient vu les faits formellement appréhendés sous l'angle des crimes de guerre (voy. Ph. MEIRE et D. VANDERMEERSCH, *Génocide rwandais : le récit des quatre procès devant la Cour d'assises de Bruxelles*, Bruges, la Charte,

ce mouvement de nationalisation de l'action répressive en matière de génocide semble se confirmer, en témoigne la succession d'affaires engagées à l'échelon étatique concernant le génocide au Rwanda⁽⁴⁰⁾, celui des Vietnamiens et des Chams au Cambodge⁽⁴¹⁾, mais également, nous le voyons ici, celui des Yézidis⁽⁴²⁾.

S'agissant des violences commises contre les Yézidis, ce mouvement d'internalisation de la répression pénale se justifie notamment par les obstacles juridiques au déploiement, en lien avec ces exactions, de l'action des juridictions pénales internationales⁽⁴³⁾, et singulièrement de la Cour pénale internationale⁽⁴⁴⁾ (ci-après, « CPI »). Le rôle central de la réponse judiciaire étatique a d'ailleurs été rappelé par la Commission d'enquête internationale indépendante de l'ONU sur la République arabe syrienne, dans un rapport faisant explicitement état de l'existence d'un crime de génocide à l'encontre des Yézidis⁽⁴⁵⁾. Lorsqu'elle s'intéresse aux mécanismes judiciaires tant internationaux que nationaux, la Commission d'enquête souligne que « *national prosecutions provide the only path for accountability for victims of crimes committed in Syria* »⁽⁴⁶⁾. Le même constat peut être également dressé concernant les crimes commis sur le territoire irakien⁽⁴⁷⁾.

2011, p. 160), c'est seulement par des arrêts rendus les 19 et 20 décembre 2019 que, pour la première fois dans l'histoire de la justice belge, la Cour d'assises de Bruxelles-Capitale condamna et sanctionna un accusé pour crime de génocide (Cour ass., FD30-98.102/02, 19 décembre 2019 ; Cour ass., FD30-98.102/02, 20 décembre 2019).

⁽⁴⁰⁾ Le 16 décembre 2021, un ancien préfet rwandais a été condamné pour complicité de génocide par la Cour d'assises de Paris. Voy. not. T. BRUNET-LEFEVRE, « Les bourgmestres de Kabarondo devant la Cour d'assises de Paris : la justice française face au génocide des Tutsi au Rwanda », *Politique Africaine*, 2022, vol. 2, n° 166, pp. 127-146.

⁽⁴¹⁾ Le 22 septembre 2022, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens condamnèrent un dignitaire khmer rouge pour le génocide de Vietnamiens et de Chams dans les années 1970 (affaire 002/02). Voy. not. C. SPERFELDT, « Nationality as reparation ? The Case 002/02 Trial Judgment at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia », *The Statelessness & Citizenship Review*, 2023, vol. 5, n° 1, pp. 118-126.

⁽⁴²⁾ H. EL-HITAMI, « Allemagne : que retenir de la première condamnation d'un agent du régime syrien », *Justice Info*, 1^{er} mars 2021, disponible sur <https://www.justiceinfo.net/fr/74362-syrie-allemande-retenir-premiere-condamnation-agent-regime-syrien.html>.

⁽⁴³⁾ Commission d'enquête internationale indépendante de l'ONU sur la Syrie, Rapport, *supra*, note 1, §§ 196-199. Voy. égal. « ICC and Universal Jurisdiction : Two Ways, One Fight », *Trial International*, 23 mai 2017 (mise à jour le 31 janvier 2019), disponible sur <https://trialinternational.org/latest-post/icc-and-universal-jurisdiction-two-ways-one-fight/>.

⁽⁴⁴⁾ Ni l'Irak ni la Syrie n'est liée par le Statut de Rome de la CPI. Cependant, la Cour pourrait être compétente pour juger des ressortissants d'États parties au Statut de Rome pour des crimes commis sur les territoires syrien ou irakien (Statut de Rome, art. 12, § 2). Pour mémoire, bien que cela ne concerne pas les membres de l'État islamique, un tel chef de compétence a été envisagé dans le cadre de la situation *Irak c. Royaume-Uni*. Celle-ci concernait des crimes qui auraient été commis par des membres des forces armées britanniques sur le territoire irakien (voy. CPI, Examen préliminaire *Irak c. Royaume-Uni*, disponible sur <https://www.icc-cpi.int/fr/node/192308>).

⁽⁴⁵⁾ Commission d'enquête internationale indépendante de l'ONU sur la Syrie, Rapport, *supra*, note 1, §§ 202-204.

⁽⁴⁶⁾ *Ibid.*, § 200.

⁽⁴⁷⁾ A. SCHWARZ, « Geschlechtsbezogene Verfolgung an Jesid*innen durch Mitglieder des "Islamischen Staates" – Ein Fall für die internationale Strafjustiz ? », in K. KAPPLER et V. VOGT (dir.), *Gender im*

B. Extraterritorialité et compétence universelle allemande

La compétence des juridictions nationales, lorsqu'elle ne peut être ancrée territorialement, peut à certaines conditions s'accommoder, selon la législation de certains États, de facteurs de rattachement extraterritoriaux. Certains États dotent ainsi leurs juridictions, outre les compétences personnelles active et passive⁽⁴⁸⁾, d'une compétence dite « universelle », qui permet de poursuivre des crimes internationaux quelle que soit la nationalité de la victime et de l'auteur et indépendamment du lieu de commission des crimes présumés⁽⁴⁹⁾. C'est ce chef de compétence qui a permis de poursuivre des exactions ainsi commises en Irak et en Syrie, notamment⁽⁵⁰⁾, en Suède⁽⁵¹⁾, en France⁽⁵²⁾ ou encore aux Pays-Bas⁽⁵³⁾.

Völkerrecht, Baden-Baden, Nomos, 2019, p. 190. Voy. égal. S. AMIEL, « World first trial for genocide against Yazidis set to conclude in Germany », *Euronews*, 29 novembre 2021, disponible sur <https://www.euronews.com/2021/11/29/world-s-first-trial-for-genocide-against-yazidis-concludes-in-germany>.

⁽⁴⁸⁾ Les compétences personnelles *active* – liée à la nationalité ou à la résidence habituelle du suspect de l'infraction – et *passive* – prise de la nationalité ou de la résidence de la victime – ont permis la poursuite de plusieurs individus ayant pris part au conflit en Syrie et en Irak. Voy. not., pour la compétence personnelle active, « Kim Teresa A », *Trial International*, 17 avril 2023, disponible sur <https://trialinternational.org/latest-post/kim-teresa-a/>. Voy. not., pour la compétence personnelle passive, « Jamil Hassan », *Trial International*, 17 avril 2023, disponible sur <https://trialinternational.org/latest-post/jamil-hassan/>.

⁽⁴⁹⁾ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Résolution sur la compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, Session de Cracovie, 2005, § 1.

⁽⁵⁰⁾ Voy., encore, pour la Belgique, L. COLART, « Crimes contre les Yézidis : l'enquête belge fait un bond en avant », *Le Soir*, 27 mai 2022, disponible sur <https://www.lesoir.be/445012/article/2022-05-27/crimes-contre-les-yezidis-lenquete-belge-fait-un-bond-en-avant>. Voy. de même, pour l'Autriche, L. BJURSTRÖM, « Austria : High-potential Investigations on Syria Crimes », *Justice Info*, 9 avril 2021, disponible sur <https://www.justiceinfo.net/en/75906-austria-high-potential-investigations-syria-crimes.html> ; « Khaled H. & Others », *Trial International*, 17 avril 2023, disponible sur <https://trialinternational.org/latest-post/khaled-h-and-others/>. Voy. not., en Suisse, « Rifaat Al-Assad », *Trial International*, 17 avril 2023, disponible sur <https://trialinternational.org/latest-post/rifaat-al-assad-2/> ; AFP, « Swiss prosecutors issue arrest warrant for Rifaat Al-Assad », *Swiss Info*, 16 août 2023, disponible sur <https://www.swissinfo.ch/eng/politics/swiss-prosecutors-put-out-arrest-warrant-for-rifaat-al-assad/48740184>.

⁽⁵¹⁾ Voy. not. « Mouhannad Droubi », *Trial International*, 8 mai 2016 (mis à jour le 8 juillet 2020), disponible sur <https://trialinternational.org/latest-post/mouhannad-droubi/> ; « Haisam Omar Sakhnh », *Trial International*, 7 novembre 2016 (modifié le 27 juillet 2020), disponible sur <https://trialinternational.org/latest-post/haisam-omar-sakhnh/> ; L. BJURSTRÖM, « La Suède, en première ligne sur le front des dossiers syriens », *Justice Info*, 11 février 2021, disponible sur <https://www.justiceinfo.net/fr/73576-suede-premiere-ligne-front-dossiers-syriens.html>.

⁽⁵²⁾ Voy. not. « Abdulhamid A. », *Trial International*, 27 juillet 2020 (mis à jour le 8 avril 2021) ; « Islam Alloush », *Trial International*, 8 avril 2021 (mis à jour le 31 mars 2023), disponible sur <https://trialinternational.org/latest-post/islam-alloush/> ; « Lafarge SA, Eric Olsen and others », *Trial International*, 17 avril 2023, disponible sur <https://trialinternational.org/latest-post/lafarge-eric-olsen-and-others/>.

⁽⁵³⁾ Voy. not. « Abu Khuder », *Trial International*, 4 juillet 2019 (mis à jour le 8 avril 2021), disponible sur <https://trialinternational.org/latest-post/abu-khuder/> ; J. H. ANDERSON, « La Syrie, nouveau point de mire de la justice néerlandaise », *Justice Info*, 23 avril 2021, disponible sur <https://www.justiceinfo.net/fr/76310-syrie-nouveau-point-mire-justice-neerlandaise.html> ; « Ahmad Al-Y », *Trial International*, 17 avril 2023, disponible sur <https://trialinternational.org/latest-post/ahmad-al-y/>.

En Allemagne, la compétence universelle est consacrée dans le « Code pénal international » – le *Völkerstrafgesetzbuch* (ci-après, « VStGB ») – institué par une loi du 30 juin 2002 destinée à la mise en œuvre en droit interne du Statut de Rome de la CPI. L'article premier du VStGB énonce que « la présente loi s'applique à toutes les infractions au droit international qu'elle désigne [...], même si l'infraction a été commise à l'étranger et n'a aucun lien avec le territoire national »⁽⁵⁴⁾ (nous soulignons). C'est cette disposition, devant être mise en lien avec les actes visés aux articles 6 (crime de génocide), 7 (crimes contre l'humanité) et 8 du VStGB (crimes de guerre), qui permet ainsi aux juridictions internes de poursuivre les auteurs présumés de crimes internationaux commis en dehors du territoire allemand.

Bien qu'aucun lien de rattachement avec l'Allemagne ne soit exigé⁽⁵⁵⁾, cette compétence universelle – que l'on peut en ce sens qualifier d'absolue – n'en est pas moins tempérée par un large pouvoir discrétionnaire du procureur fédéral – *Generalbundesanwalt*⁽⁵⁶⁾ –, autorité compétente pour la poursuite des crimes internationaux en Allemagne⁽⁵⁷⁾. Bien qu'il existe, en principe, une obligation d'enquête et de poursuite pour les crimes de droit international commis à l'étranger, le *Generalbundesanwalt* peut décider de ne pas donner suite aux plaintes qui lui sont présentées s'il n'y a pas de lien concret avec l'Allemagne. L'article premier du VStGB est ainsi notablement complété par l'article 153(f) du Code de procédure pénale – *Strafprozessordnung* (ci-après, « StPO »)⁽⁵⁸⁾. Cette disposition prévoit qu'à défaut de poursuites devant les juridictions d'un État prioritairement compétent ou une juridiction internationale, ce sont les juridictions allemandes qui sont compétentes⁽⁵⁹⁾. Pourtant, si l'accusé ne se trouve pas sur le territoire allemand et que ni la victime ni le suspect ne sont de nationalité

⁽⁵⁴⁾ Traduction libre de « *Dieses Gesetz gilt für alle in ihm bezeichneten Straftaten gegen das Völkerrecht [...] wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist* ».

⁽⁵⁵⁾ Voy. *a contrario* la compétence universelle dite « limitée » telle que consacrée dans les ordres juridiques français (voy. Code de procédure pénale français, art. 689-11 : pour les crimes internationaux, le suspect *doit* avoir sa résidence habituelle sur le territoire de la République) et néerlandais (voy. *Wet Internationale Misdriften*, art. 2 : si le suspect n'a pas la nationalité néerlandaise, il *doit* se trouver sur le territoire national).

⁽⁵⁶⁾ S. FINNIN, « Surmonter les obstacles – L'accès à la justice en Europe pour les victimes de crimes internationaux », Rapport, 2020, p. 63.

⁽⁵⁷⁾ B. BURGHARDT, « Between international solidarity and “no safe haven”, the German *Völkerstrafgesetzbuch* 20 years on », in F. JESSBERGER, C. MELONI et M. CRIPPA (dir.), *Domesticating International Criminal Law*, Londres, Routledge, 2023, p. 92.

⁽⁵⁸⁾ F. JESSBERGER et A. EPIC, *Zwanzig Jahre Völkerstrafgesetzbuch*, Baden-Baden, Nomos, 2023, p. 44.

⁽⁵⁹⁾ *Strafprozessordnung*, art. 153(f)(2). Voy. égal. A. SCHWARZ, « Geschlechtsbezogene Verfolgung an Jesid*innen durch Mitglieder des “Islamischen Staates” – Ein Fall für die internationale Strafjustiz ? », *supra*, note 47, p. 190 ; « Compétence universelle – En Allemagne », Centre de droit international de l'Université libre de Bruxelles, *s.d.*, disponible sur <https://competenceuniverselle.wordpress.com/en-allemande/>.

allemande⁽⁶⁰⁾, le procureur fédéral apprécie souverainement l'opportunité de poursuivre l'auteur présumé de crimes relevant de la VStGB⁽⁶¹⁾ – soit, *de facto*, la question de savoir si, à ses yeux, l'enquête a de réelles chances d'aboutir⁽⁶²⁾.

En vertu de l'article 151 du StPO, l'ouverture d'une telle instruction judiciaire est en outre conditionnée au dépôt d'une plainte⁽⁶³⁾. Mais, et cela distingue le cas allemand de la procédure pénale belge, la victime ne peut pas pour autant mettre l'action publique en mouvement de sa propre initiative⁽⁶⁴⁾ : l'intervention du procureur fédéral est nécessaire et la victime n'agit que comme « dénonciatrice d'une infraction »⁽⁶⁵⁾. Revenant à l'affaire sous examen, la témoin A, certes, participa au procès en tant que co-plaignante aux côtés de l'ONG « Yazda : Global Yazidi Organisation »⁽⁶⁶⁾, mais c'est au procureur fédéral que l'on doit la décision d'engager des poursuites dans ce dossier⁽⁶⁷⁾.

Lorsque le procureur fédéral décide d'engager ces poursuites⁽⁶⁸⁾, celles-ci sont portées devant le « *Staatschutzsenate* »⁽⁶⁹⁾ au sein des *Oberlandesgerichte*. Ces juridictions sont ainsi compétentes, en première instance, pour connaître des crimes internationaux consacrés dans le VStGB. Les décisions des *Oberlandesgerichte* ne sont pas sujettes à une procédure d'appel en tant que telle, mais le *Bundesgerichtshof*, faisant office de « Cour de cassation » en matière pénale, peut procéder à un réexamen des décisions rendues en premières instance⁽⁷⁰⁾. Ce réexamen se limite alors aux éventuelles erreurs de droit⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁰⁾ Voy., *a contrario*, « Compétence universelle – En Allemagne », *supra*, note 59 : « [s]i un tel lien de rattachement existe, alors le Procureur fédéral n'a aucune compétence d'appréciation et doit mettre l'action publique en mouvement ».

⁽⁶¹⁾ *Strafprozeßordnung*, art. 153(f)(2). Voy. égal. A. SCHWARZ, « Geschlechtsbezogene Verfolgung an Jesid*innen durch Mitglieder des "Islamischen Staates" – Ein Fall für die internationale Strafjustiz ? », *supra*, note 47, p. 190.

⁽⁶²⁾ Open Society Justice Initiative et Trial international, « Universal jurisdiction, Law and Practice in Germany », *Briefing Paper*, mars 2019, pp. 18-19. Voy. not. le refus du procureur fédéral d'engager des poursuites à l'encontre de Donald Rumsfeld. Ce refus se base sur l'absence de chance de succès d'une telle action (Generalbundesanwalt, *Strafanzeige gegen Donald Rumsfeld und andere*, 3 ARP 156/06-2, 26 avril 2007, disponible sur https://www.ecchr.eu/fileadmin/Juristische_Dokumente/Ablehngsentscheidung_Generalbundesanwalt.pdf).

⁽⁶³⁾ *Strafprozeßordnung*, art. 151.

⁽⁶⁴⁾ « Compétence universelle – En Allemagne », *supra*, note 59.

⁽⁶⁵⁾ *Ibid.*

⁽⁶⁶⁾ Voy. not. A. CLOONEY, N. VON WISTINGHAUSEN, J. OESTERE et N. MURAD, « German Federal Court of Justice confirms the first-ever conviction of an ISIS member for genocide », *Doughty Street Chambers*, Press release, 26 janvier 2023, disponible sur <https://www.doughtystreet.co.uk/news/german-federal-court-justice-confirms-first-ever-conviction-isis-member-genocide>.

⁽⁶⁷⁾ *Strafprozeßordnung*, art. 152.

⁽⁶⁸⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, §§ 139-140.

⁽⁶⁹⁾ *Gerichtsverfassungsgesetz*, art. 120(1)(8). Voy. égal. B. BURGHARDT, « Between international solidarity and "no safe haven", the German *Völkerverstrafgesetzbuch* 20 years on », *supra*, note 57, p. 92.

⁽⁷⁰⁾ S. FINNIN, « Surmonter les obstacles – L'accès à la justice en Europe pour les victimes de crimes internationaux », *supra*, note 56.

⁽⁷¹⁾ J. LUFT et U. MARTIN, « Contentieux en Allemagne : présentation de l'organisation judiciaire allemande », *EPP*, 28 juillet 2020, disponible sur <https://rechtsanwalt.fr/fr/contentieux-en-allempne>.

C. Violence contre les Yézidis et concours de crimes internationaux

Devant les juridictions allemandes, les violences commises en Syrie et en Irak ont fait l'objet de différentes procédures impliquant divers acteurs, tels que des agents du régime syrien⁽⁷²⁾, des membres de l'Armée Syrienne Libre⁽⁷³⁾ et des partisans de l'État islamique. Plusieurs condamnations pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre furent ainsi prononcées, dès 2020, à l'égard de ces derniers, principalement pour des faits de réduction en esclavage⁽⁷⁴⁾. Ceci témoigne de l'une des particularités du cadre juridique dans lequel les exactions commises par Daesh s'inscrivent : ces dernières sont, selon les cas, susceptibles de tomber sous le coup de plusieurs qualifications juridiques constitutives de crimes internationaux.

Il est intéressant d'observer, à ce titre, que l'épouse de l'accusé au centre de l'affaire sous examen (de nationalité allemande et identifiée, dans les deux décisions étudiées, comme la « témoin C ») fut elle aussi condamnée par l'*Oberlandesgericht* de Munich, en octobre 2021, pour son implication dans l'asservissement et la maltraitance de la témoin A et de sa fille B ayant entraîné le décès de cette dernière – mais, pour sa part, des chefs de crime contre l'humanité et crime de guerre⁽⁷⁵⁾. En mars 2023, la *Bundesgerichtshof* a toutefois annulé cette décision et renvoyé la cause devant l'*Oberlandesgericht* de Munich⁽⁷⁶⁾. Dans une décision rendue par la juridiction bavaroise le 29 août 2023, la condamnation a finalement été confirmée et la peine portée de 10 à 14 ans d'emprisonnement⁽⁷⁷⁾. À cet égard, il a notamment été souligné que « *the defendant neglected the Yazidi victims' human rights because of their*

presentation-de-l'organisation-judiciaire-allemande/ ; « Die Aufgabe des Bundesgerichtshofs », *Bundesgerichtshof*, s.d., disponible sur https://www.bundesgerichtshof.de/DE/DasGericht/Aufgaben/aufgaben_no_de.html.

⁽⁷²⁾ H. EL-HITAMI, « Allemagne : que retenir de la première condamnation d'un agent du régime syrien », *supra*, note 42. Voy. égal. AFP, « Un haut gradé du renseignement syrien condamné à la perpétuité en Allemagne pour crimes contre l'humanité, une première historique », *Le Monde*, 13 janvier 2022, disponible sur https://www.lemonde.fr/international/article/2022/01/13/allemande-un-haut-grade-du-renseignement-syrien-condamne-a-la-perpetuite_6109297_3210.html ; « Alaa M. », *Trial International*, 17 avril 2023, disponible sur <https://trialinternational.org/latest-post/alaa-m/> ; « Anwar Raslan », *Trial International*, 17 avril 2022, disponible sur <https://trialinternational.org/latest-post/anwar-raslan-and-eyad-al-gharib/>.

⁽⁷³⁾ Voy. not. « Ibrahim Al F. », *Trial International*, 1^{er} mai 2017 (mis à jour le 15 juillet 2020) ; « Suliman Al-S. », *Trial International*, 1^{er} mai 2017 (mis à jour le 15 juillet 2020) ; « Mohamad K. », *Trial International*, 3 juin 2019 (mis à jour le 15 juillet 2020) ; « Amin M. », *Trial International*, 17 avril 2023, disponible sur <https://trialinternational.org/latest-post/amin-m/>.

⁽⁷⁴⁾ Voy. not. *Oberlandesgericht* Hambourg, 3 St 1/20, 2 octobre 2020 ; *Bundesgerichtshof*, 3 StR 26/21, 9 mars 2021 ; *Oberlandesgericht* Düsseldorf, 7 St 2/20, 21 avril 2021 ; *Oberlandesgericht* Düsseldorf, 7 StS 3/19, 16 juin 2021.

⁽⁷⁵⁾ *Oberlandesgericht* Munich, 8 St 9/18, 25 octobre 2021.

⁽⁷⁶⁾ *Bundesgerichtshof*, 3 StR 246/22, 9 mars 2023.

⁽⁷⁷⁾ B. KAESTNER, « Strafverfahren gegen Jennifer W. wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit u.a. », *Pressemitteilung*, 29 août 2023, disponible sur <https://www.justiz.bayern.de/gerichte-und-behoerden/oberlandes-gerichte/muenchen/presse/2023/52.php>. Voy. égal. A. CLOONEY, N. VON WISTINGHAUSEN, W. BENDLER et N. MURAD, « German ISIS member sentenced to an extended prison term for crimes against humanity against Yazidis following appeal decision », *Doughty Street*

religious beliefs and that in enslaving them she intentionally furthered ISIS' policy of destroying the Yazidi religion – aggravating factors that have not been considered by the first instance court when deciding on the sentence » (nous soulignons)⁽⁷⁸⁾.

Le 30 novembre 2021, l'accusé – ayant quant à lui prêté allégeance à Daesh – a été condamné pour crime de génocide en raison des exactions qu'il a commises à l'encontre de la témoin A et de sa fille B. Cette condamnation individuelle pour génocide des Yézidis, ensuite confirmée par la *Bundesgerichtshof*⁽⁷⁹⁾, était, au jour de son prononcé, sans précédent⁽⁸⁰⁾. Depuis lors, notons toutefois que deux verdicts de culpabilité – pour *complicité* de génocide – ont encore été rendus dans d'autres causes, le 27 juillet 2022 par l'*Oberlandesgericht* d'Hambourg⁽⁸¹⁾ et le 21 juin 2023 par l'*Oberlandesgericht* de Coblenche⁽⁸²⁾.

III. LA CONSÉCRATION PRÉTORIENNE DU CRIME DE GÉNOCIDE DES YÉZIDIS

Le néologisme « génocide » est apparu, en 1944, sous la plume de Raphaël Lemkin⁽⁸³⁾. Le terme fut ensuite consacré dans la Convention contre le génocide, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 9 décembre 1948⁽⁸⁴⁾. Le législateur allemand s'est directement inspiré de cette définition, l'article 6 du VStGB énonçant :

- « (1) Quiconque, dans l'intention de détruire un groupe national, racial, religieux ou ethnique en tant que tel, en tout ou en partie,
1. tue un membre du groupe
 2. cause des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale d'un membre du groupe, notamment du type visé à l'article 226 du Code pénal [...] sera puni de la réclusion à perpétuité.
- (2) Les cas moins graves visés au paragraphe 1, numéros 2 à 5 emportent une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans »⁽⁸⁵⁾.

Chambers, Press release, 29 août 2023, disponible sur <https://www.doughtystreet.co.uk/news/german-isis-member-sentenced-extended-prison-term-crimes-against-humanity-against-yazidis>.

⁽⁷⁸⁾ *Ibid.*

⁽⁷⁹⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3 ; *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4.

⁽⁸⁰⁾ A. CLOONEY, N. VON WISTINGHAUSEN, J. OESTERE et N. MURAD, « German Federal Court of Justice confirms the first-ever conviction of an ISIS member for genocide », *supra*, note 66.

⁽⁸¹⁾ *Oberlandesgericht* Hambourg, 3 St 2/22, 27 juillet 2022.

⁽⁸²⁾ *Oberlandesgericht* Coblenche, 2 StE 9/22, 21 juin 2023.

⁽⁸³⁾ R. LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe : Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 1944.

⁽⁸⁴⁾ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *supra*, note 38. Pour une approche historique de cette notion, voy. P. VINCENT, « De Lemberg à Phnom Penh : à propos de la reconnaissance du génocide des Vietnamiens du Cambodge et des Chams musulmans par le régime khmer rouge entre 1975 et 1979 », *cette revue*, 2019, vol. 1, pp. 83-109.

⁽⁸⁵⁾ Traduction libre de « (1) *Wer in der Absicht, eine nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppe als solche ganz oder teilweise zu zerstören,*

Cette définition correspond à celle conventionnellement consacrée en 1948 sinon sur deux points. D'une part, l'article 6 du VStGB fait référence à l'article 226 du Code pénal allemand – *Strafgesetzbuch* (ci-après, « StGB ») – lorsqu'il s'agit d'envisager la gravité des atteintes à l'intégrité physique ou mentale. D'autre part, la disposition précise l'échelle des peines et envisage, à l'article 6(2) du VStGB, le cas où des circonstances particulières – que l'on pourrait qualifier d'« atténuantes » – justifieraient, malgré la commission de l'infraction pénale, le prononcé d'une peine plus légère.

Par sa décision du 30 novembre 2021, l'*Oberlandesgericht* de Francfort a déclaré l'accusé coupable, entre autres chefs d'accusation⁽⁸⁶⁾, d'un crime de génocide, et l'a condamné à une peine d'emprisonnement à perpétuité⁽⁸⁷⁾. La troisième chambre pénale du *Bundesgerichtshof* a confirmé cette décision le 30 novembre 2022⁽⁸⁸⁾. Dans cette section, nous nous attacherons à délimiter les contours substantiels du crime de génocide – soit la *mens rea* génocidaire (A) et les crimes sous-jacents (B) – tels que mis en œuvre par les juges allemands.

A. La *mens rea* génocidaire

La preuve d'une intention génocidaire – un *dolus specialis* – est le pivot de l'infraction génocidaire et singularise ce *crime of intent*. Sans cet élément intentionnel spécifique, aucun crime de génocide ne peut être constitué. Ce *dol specialis* se caractérise par une intention de destruction (a) à l'égard d'un groupe cible (b).

a. L'intention de détruire

Les exactions commises par l'accusé ont été posées avec la *mens rea* génocidaire, à savoir l'intention de détruire le groupe religieux des Yézidis (i), état d'esprit dont l'accusation allemande a dû apporter la preuve (ii).

-
1. ein Mitglied der Gruppe tötet,
 2. einem Mitglied der Gruppe schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 des Strafgesetzbuches bezeichneten Art, zufügt,
 - [3. die Gruppe unter Lebensbedingungen stellt, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen,
 4. Maßregeln verhängt, die Geburten innerhalb der Gruppe verhindern sollen,
 5. ein Kind der Gruppe gewaltsam in eine andere Gruppe überführt,]
 - wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.
 - (2) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 bis 5 ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren. »

⁽⁸⁶⁾ Voy. not. *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, §§ 854-856 et 863.

⁽⁸⁷⁾ *Ibid.*, § 859.

⁽⁸⁸⁾ *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, § 10.

i. Une mens rea guidant l'actus reus

Le dol spécial propre au génocide, tel que généralement interprété par les juridictions internationales, se caractérise par l'intention de détruire un groupe dans son existence physique ou biologique⁽⁸⁹⁾. À l'inverse, l'intention de s'en prendre *exclusivement* aux caractéristiques culturelles ou sociologiques d'un groupe ne peut, selon la pratique internationale constante, être considérée comme constitutive d'une *mens rea* génocidaire⁽⁹⁰⁾. Ainsi, c'est précisément l'existence physique ou biologique du groupe qui doit être visée, et pas son identité en tant qu'entité distincte⁽⁹¹⁾.

Pourtant, dans l'espèce examinée, tant l'*Oberlandesgericht* que le *Bundesgerichtshof* soulignent que le crime de génocide pourrait également s'accommoder d'une volonté de destruction du groupe *dans son existence sociale*⁽⁹²⁾. Il est également fait référence à la volonté d'anéantissement complet « de la religion yézidie, du Yézidisme en tant que tel et de ses membres »⁽⁹³⁾. Cette position est révélatrice d'une certaine approche allemande en la matière. En effet, elle s'inscrit dans la lignée de précédents jugements rendus en Allemagne⁽⁹⁴⁾, qui interprétaient déjà l'intention génocidaire spécifique de manière élargie, en considérant que l'intention de dissoudre un groupe en tant qu'entité sociale, soit de détruire les liens culturels entre ses membres, suffirait pour constituer le *dolus specialis*⁽⁹⁵⁾. Elle n'est du reste pas décisive en l'espèce : l'intention première de

⁽⁸⁹⁾ Pour le Tribunal pénal international pour le Rwanda, voy. not. TPIR, *Le Procureur c. Laurent Semanza*, jugement, ICTR-97-20-T, 15 mai 2003, § 315 ; TPIR, *Le Procureur c. Juvénal Kajelijeli*, jugement, ICTR-98-44A-T, 1^{er} décembre 2003, § 808. Pour le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, voy. not. TPIY, *Le Procureur c. Radislav Krstić*, jugement, IT-98-33-T, 2 août 2001, § 508 ; TPIY, *Le Procureur c. Radovan Karadžić*, jugement, IT-95-5/18, 24 mars 2016, § 553. Voy. a contrario TPIY, *Le Procureur c. Radislav Krstić*, arrêt, opinion dissidente du juge Mohamed Shahabuddeen, 1^{er} juillet 2003, §§ 48-51. La Cour internationale de justice s'est également prononcée en ce sens : CIJ, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, 3 février 2015, §§ 134-136.

⁽⁹⁰⁾ Voy. TPIY, *Le Procureur c. Vlatko Kupreškić et al.*, jugement, IT-95-16, 14 janvier 2000, § 751 ; TPIY, *Le Procureur c. Vujadin Popović et al.*, jugement, IT-05-88-T, 10 juin 2010, §§ 865 et s.

⁽⁹¹⁾ G. METTRAUX, *International Crimes – Law and practice (vol. I : Génocide)*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 174.

⁽⁹²⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 717. Traduction libre de « *Vorausgesetzt ist insoweit zielgerichtetes Wollen der teilweisen oder vollständigen Zerstörung einer von der Vorschrift geschützten Gruppe zumindest in ihrer sozialen Existenz* » ; *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, § 14.

⁽⁹³⁾ Voy. not. *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 17. Traduction libre de « *Um die vollständige Vernichtung der jesidischen Religion, des Jesidentums als solchem und seiner Angehörigen zu erreichen* ».

⁽⁹⁴⁾ *Oberlandesgericht* Düsseldorf, 2 StE 8/96, 26 septembre 1997 ; *Bundesgerichtshof*, 3 StR 215/98, 30 avril 1999 ; *Bundesverfassungsgericht*, 12 décembre 2000.

⁽⁹⁵⁾ L. BERSTER, « The Alleged Non-existence of Cultural Genocide : A Response to the Croatia voy. Serbia Judgment », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, n° 4, 2015, p. 79.

l'accusé était en tout état de cause, selon les juges, de détruire physiquement les membres du groupe religieux des Yézidis.

ii. La preuve d'un état d'esprit

Prouver la *mens rea*, c'est démontrer l'existence de l'état d'esprit spécifique dans lequel se trouvait l'auteur au moment de la commission du crime de génocide présumé. Établir pareil élément n'est pas chose aisée.

En l'absence de propos de l'auteur faisant explicitement état d'une telle intention, les juridictions amenées à se prononcer en matière de génocide ont habituellement inféré celle-ci d'un certain nombre de présomptions. Parmi de nombreux éléments factuels pouvant ainsi être pris en compte⁽⁹⁶⁾, le contexte général dans lequel les actes ont été posés⁽⁹⁷⁾, la doctrine politique générale ayant donné lieu aux actes⁽⁹⁸⁾, et les caractéristiques propres à l'auteur⁽⁹⁹⁾, présentent une importance particulière.

En l'espèce, l'État islamique commet des exactions à l'encontre des Yézidis avec pour objectif final de permettre l'avènement d'un califat islamique « dans lequel les apostats comme les Yézidis ne devraient pas avoir le droit d'exister »⁽¹⁰⁰⁾. Ainsi, pour permettre l'établissement de cet ordre nouveau, il faudrait annihiler de manière totale le groupe religieux des Yézidis – le Yézidisme ainsi que les membres du groupe en tant que tels. L'offensive du 3 août 2014 et les exactions commises à partir de cette date participent, aux yeux des juges, de ce dessein. Quant à l'accusé, il est constaté qu'après avoir prêté allégeance à Daesh, il a rapidement intégré le bureau de la Ruqia situé à Raqqa, pour en prendre la direction en tout cas à partir de mars 2015⁽¹⁰¹⁾. La Ruqia est une médecine prophétique visant à guérir divers maux, via notamment des pratiques d'exorcisme⁽¹⁰²⁾. Cette pratique religieuse s'inscrit également dans l'idéologie de Daesh. Le statut de l'accusé dans la hiérarchie de l'organisation semble être un élément factuel important pour établir son intention.

⁽⁹⁶⁾ Voy. G. METTRAUX, *International Crimes – Law and practice (vol. I : Génocide)*, supra, note 91, pp. 229-237.

⁽⁹⁷⁾ Cour de Bosnie-Herzégovine, *Le Procureur c. Milorad Trbić*, jugement, X-KR-07/386, 29 avril 2010, §§ 197-198 et 202 ; Cour de Bosnie-Herzégovine, *Le Procureur c. Mitrovic*, jugement, X-KR-05/24-1, 4 février 2009, § 49.

⁽⁹⁸⁾ Voy. not. TPIY, *Le Procureur c. Radovan Karadžić et Ratko Mladić*, Examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'article 61, IT-95-5-I, 11 juillet 1996, § 94.

⁽⁹⁹⁾ CPI, *Procureur c. Omar Al Bashir*, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Al Bashir, ICC-02/05-01/09-3, 4 mars 2009 (opinion partiellement dissidente juge Anita Ušacka) ; TPIY, *Le Procureur c. Zdravko Tolimir*, jugement, IT-05-88 /2-T, 12 décembre 2012, §§ 1161 et 1172 ; TPIY, *Le Procureur c. Zdravko Tolimir*, arrêt, IT-05-88/2-A, 8 avril 2015, §§ 560-562.

⁽¹⁰⁰⁾ *Bundesgerichtshof*, supra, note 4, § 15.

⁽¹⁰¹⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, supra, note 3, § 18. Traduction libre de « *Der Angeklagte, der sich seit mindestens März 2015 in Raqqa in Syrien aufhielt und sich dort als Leiter des IS-Büros für Ruqia* » ; *Bundesgerichtshof*, supra, note 4, § 4.

⁽¹⁰²⁾ *Bundesgerichtshof*, supra, note 4, § 4.

Ainsi, l'accusé non seulement connaissait la doctrine de l'État islamique à l'encontre des Yézidis, mais encore, il l'approuvait⁽¹⁰³⁾ et agissait conformément à celle-ci⁽¹⁰⁴⁾.

Partant, tant l'*Oberlandesgericht* que le *Bundesgerichtshof* reconnaissent l'existence d'une intention génocidaire spécifique dans le chef de l'accusé lors de la commission des actes reprochés⁽¹⁰⁵⁾.

b. Un groupe cible

La particularité du crime de génocide est que les victimes sont ciblées en raison de leur appartenance à un groupe en tant que tel⁽¹⁰⁶⁾ (ii), en l'espèce un groupe religieux (i).

i. Le groupe religieux des Yézidis

La liste des groupes protégés par l'incrimination de génocide est exhaustive⁽¹⁰⁷⁾. Sont ainsi visés, quatre types de groupe à savoir les groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux. Ce *numerus clausus*, tel qu'adopté en 1948, a été repris tel quel à l'article 6 du VStGB : « *eine nationale, rassische, religiöse oder ethnische Gruppe* ».

La communauté yézidie est habituellement considérée comme une communauté ethnoreligieuse⁽¹⁰⁸⁾. Pourtant, la justice allemande conclut en l'espèce que la témoin A et sa fille B, en tant que Yézidies, étaient uniquement membres d'un groupe religieux au sens de l'article 6 du VStGB⁽¹⁰⁹⁾. Un groupe religieux peut être objectivement défini comme « un groupe dont les membres partagent la même religion, confession ou pratique de culte »⁽¹¹⁰⁾. Ceci suppose une certaine permanence : sont exclus du champ de l'incrimination de génocide, dans la pratique internationale, les groupes – ici religieux – considérés comme « mouvants »⁽¹¹¹⁾. En

⁽¹⁰³⁾ *Ibid.*, § 15.

⁽¹⁰⁴⁾ CPI, *Le Procureur c. Omar Al Bashir*, *supra*, note 99, § 39 : « les éléments prouvant le pouvoir ou l'autorité exercés par l'accusé peuvent utilement permettre de conclure par déduction qu'il avait non seulement connaissance d'un plan génocide, mais également qu'il partageait l'intention génocidaire des participants à ce plan ».

⁽¹⁰⁵⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 718 ; *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, § 13.

⁽¹⁰⁶⁾ TPIY, *Le Procureur c. Goran Jelisić*, jugement, IT-95-10-T, 14 décembre 1999, § 67.

⁽¹⁰⁷⁾ TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, jugement, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, § 516 ; CIJ, *Affaire relative à l'Application de la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro)*, arrêt, 26 février 2007, § 193.

⁽¹⁰⁸⁾ Commission d'enquête internationale indépendance de l'ONU sur la Syrie, Rapport, *supra*, note 1, § 101 et note de bas de page n° 21. Voy. égal. S. GOLD, « Ce qui vient après : guérison et justice pour la communauté yézidie », *OIM Iraq*, *s.d.*, disponible sur <https://storyteller.iom.int/fr/stories/ce-qui-vient-apres-guerison-et-justice-pour-la-communaute-yezidie>.

⁽¹⁰⁹⁾ *Ibid.*

⁽¹¹⁰⁾ TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, *supra*, note 107, § 514.

⁽¹¹¹⁾ *Ibid.*, § 511.

outre, cette conception objective est parfois complétée, selon une certaine pratique internationale, par une approche subjective, fondée sur la *perception* d'avoir affaire à un groupe protégé⁽¹¹²⁾, soit de la part des victimes elles-mêmes – qui se percevraient comme formant un groupe distinct (ici religieux) –, soit dans le chef des auteurs – qui désireraient ainsi « distinguer ce groupe du reste de la collectivité »⁽¹¹³⁾.

L'*Oberlandesgericht* hessois s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence internationale en soulignant que « les Yézidis se définissent par une religion commune »⁽¹¹⁴⁾ et qu'il s'agit d'une « communauté religieuse stable »⁽¹¹⁵⁾. En outre, il semble clair – bien que cela n'ait pas été développé par la jurisprudence allemande – que l'accusé désirait, en commettant des exactions à l'égard des deux membres du groupe religieux des Yézidis, les distinguer du reste de la collectivité, membres de l'État islamique ou « Peuples du Livre ». Le *Bundesgerichtshof* vient ensuite confirmer – sans grand développement – le fait que le groupe des Yézidis est en effet à considérer comme un groupe religieux, se limitant principalement à souligner à cet égard que « l'accusé s'est rendu coupable de génocide [...], dans l'intention de détruire le groupe religieux des Yézidis en tant que tel »⁽¹¹⁶⁾.

ii. Un groupe religieux visé « en tant que tel »

La formule « en tant que tel »⁽¹¹⁷⁾ a pour effet de réclamer que les crimes sous-jacents soient commis à l'encontre d'une personne spécifiquement ciblée en raison de son appartenance à un groupe particulier⁽¹¹⁸⁾.

Dans le cas d'espèce, l'accusé connaissait la confession yézidie des deux *sabaya*. Sans nécessairement savoir qu'il visait, en vertu des dispositions relatives à la répression du crime de génocide, un groupe protégé⁽¹¹⁹⁾, il a, *de facto*, commis certains actes prohibés à leur encontre précisément parce qu'elles appartenaient à un tel groupe⁽¹²⁰⁾. Les deux victimes furent ainsi *dépersonnalisées*,

⁽¹¹²⁾ G. METTRAUX, *International Crimes – Law and practice (vol. I : Génocide)*, *supra*, note 91, p. 198.

⁽¹¹³⁾ TPIY, *Le Procureur c. Goran Jelisić*, *supra*, note 106, § 70.

⁽¹¹⁴⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 697. Traduction libre de « *Dem die Jesiden definieren sich über eine gemeinsame Religion* ».

⁽¹¹⁵⁾ *Ibid.*, § 697. Traduction libre de « *Es handelt sich um eine eingeständige Religionsgemeinschaft und damit um eine abgrenzbare religiöse Gruppe im Sinne der Vorschrift* ».

⁽¹¹⁶⁾ *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, § 8. Traduction libre de « *Der Angeklagte habe sich wegen Völkermordes [...] strafbar gemacht, indem er in der Absicht, die religiöse Gruppe der Jesiden als solche zu zerstören* ». Voy. égal. les références au groupe religieux des Yézidis (*ibid.*, §§ 4, 15 et 37).

⁽¹¹⁷⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 694 ; *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, § 12.

⁽¹¹⁸⁾ TPIR, *Le Procureur c. Mikaeli Muhimana*, jugement, ICTR-95-1B-T, 28 avril 2005, § 500 ; TPIR, *Le Procureur c. Juvénal Kajelijeli*, *supra*, note 89, § 813.

⁽¹¹⁹⁾ Une telle connaissance *légal*e n'est pas requise pour constituer le crime de génocide (Cour de Bosnie-Herzégovine, *Le Procureur c. Milorad Trbić*, *supra*, note 97, § 49 ; Cour de Bosnie-Herzégovine, *Le Procureur c. Petar Mitrović*, jugement, X-KR-05/24-1, 4 février 2009, § 49 ; voy. égal. G. METTRAUX, *International Crimes – Law and practice (vol. I : Génocide)*, *supra*, note 91, p. 200).

⁽¹²⁰⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 100.

asservies en esclavage uniquement en raison de leur appartenance au groupe religieux des Yézidis.

B. Les crimes sous-jacents

Le crime de génocide réclame, outre une *mens rea* génocidaire contextuelle, la commission d'un ou de plusieurs crimes sous-jacents concrets, avec l'intention requise. Dans le cas d'espèce, c'est, d'une part, de meurtre, et d'autre part, d'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, qu'il était question. Malgré le décès de B, la justice allemande n'a pas conclu à l'existence d'un crime sous-jacent de meurtre (a), mais bien à celle de dommages graves de nature tant physique que psychologique subis par la témoin A et sa fille B (b).

a. Absence de mens rea concernant le crime sous-jacent de meurtre

Le crime sous-jacent de meurtre suppose qu'un décès soit imputable à l'accusé⁽¹²¹⁾. Il faut en outre établir l'existence, dans le chef de ce dernier, d'un dol du premier degré – l'intention de donner la mort⁽¹²²⁾ – ou, à tout le moins, du deuxième degré – la connaissance, en tant que personne raisonnable, que la mort était une conséquence inévitable du comportement posé⁽¹²³⁾. À l'inverse, un homicide involontaire⁽¹²⁴⁾ – notamment lorsqu'il découle d'une négligence⁽¹²⁵⁾ – n'est pas propre à emporter un crime de génocide. Cette approche classique, en droit international pénal, de l'intention liée au crime sous-jacent – à bien distinguer de la *mens rea* génocidaire plus générale – trouve également à s'appliquer en droit interne allemand en vertu de l'articles 2 du VStGB et de l'article 15 du StGB. Le premier précise que « le droit pénal général s'applique aux actes visés par [le VStGB] »⁽¹²⁶⁾. L'article 15 du StGB, ainsi applicable⁽¹²⁷⁾, précise quant à lui que « seuls les actes intentionnels sont punissables, à moins que la loi ne sanctionne expressément les actes de négligence »⁽¹²⁸⁾.

En ce qui concerne le décès de la fillette, la justice allemande considère que le décès « a été provoqué par négligence »⁽¹²⁹⁾. À l'appui de ce constat, l'on

⁽¹²¹⁾ O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, pp. 102-103.

⁽¹²²⁾ G. METTRAUX, *International Crimes – Law and practice (vol. I : Génocide)*, *supra*, note 91, p. 257.

⁽¹²³⁾ Voy. not. TPIY, *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, jugement, IT-97-25-T, 15 mars 2002, § 329.

⁽¹²⁴⁾ TPIR, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, *supra*, note 107, §§ 500-501.

⁽¹²⁵⁾ TPIR, *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, jugement, ICTR-95-1A-T, 7 juin 2001, § 58.

⁽¹²⁶⁾ *Völkerstrafgesetzbuch*, art. 2. Traduction libre de « [Anwendung des allgemeinen Rechts] – Auf Taten nach diesem Gesetz findet das allgemeine Strafrecht Anwendung ».

⁽¹²⁷⁾ *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, §§ 8 et 12.

⁽¹²⁸⁾ *Völkerstrafgesetzbuch*, art. 15. Traduction libre de « Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht ».

⁽¹²⁹⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, §§ 787 et 989 ; *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, §§ 8 et 12.

peut mettre en exergue l'existence d'un catalogue de questions et réponses sur le maintien des esclaves et des prisonniers produit en 2014⁽¹³⁰⁾ par l'État islamique *via* sa maison d'édition, *Mektabat al-Himma*⁽¹³¹⁾. Il y est notamment précisé que le meurtre d'un esclave n'est pas autorisé et même puni par la loi⁽¹³²⁾. Le décès de la fillette ne peut dès lors être considéré comme intentionnel ni constituer un crime de génocide au sens de l'article 6(1)(1) du VStGB⁽¹³³⁾.

b. Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale

Sur la base de l'article 6(1)(2) du VStGB⁽¹³⁴⁾, il est considéré que l'accusé a causé, volontairement et en connaissance de cause, au moins des dommages physiques graves à B, alors âgée de cinq ans (i), et des dommages psychologiques graves à sa mère A (ii)⁽¹³⁵⁾, l'un ou l'autre type de dommage étant susceptible, en droit international pénal, de constituer le crime de génocide⁽¹³⁶⁾. Par dommages « graves », la pratique tant internationale⁽¹³⁷⁾ qu'allemande⁽¹³⁸⁾ entend des dommages « qui entraînent une atteinte grave et durable à la capacité de mener une vie normale et constructive ».

i. Atteinte grave à l'intégrité physique de B

Les conditions de vie infligées à la fillette de cinq ans et les exactions commises à son égard ont eu, malgré l'absence d'intention de provoquer son décès, des conséquences particulièrement graves sur son intégrité physique⁽¹³⁹⁾. Les exactions furent nombreuses, comme le rappelle l'*Oberlandesgericht* qui liste notamment les châtiments corporels quotidiens posés à l'égard de la fillette pendant plusieurs semaines⁽¹⁴⁰⁾, les blessures qui en découlèrent, la malnutrition dont elle souffrait⁽¹⁴¹⁾, ou encore son immobilisation en plein soleil sous une température de 50 degrés Celsius⁽¹⁴²⁾.

⁽¹³⁰⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 171.

⁽¹³¹⁾ *Ibid.*, § 68.

⁽¹³²⁾ *Ibid.*, § 172.

⁽¹³³⁾ *Ibid.*, § 106 ; *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, § 27.

⁽¹³⁴⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 701.

⁽¹³⁵⁾ *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, § 16.

⁽¹³⁶⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, §§ 719-720.

⁽¹³⁷⁾ TPIY, *Le Procureur c. Radislav Krstić*, Jugement, *supra*, note 89, § 513 ; TPIY, *Le Procureur c. Zdravko Tolimir*, *supra*, note 99, § 738.

⁽¹³⁸⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 700 ; *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, §§ 16-17 et 24.

⁽¹³⁹⁾ *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, §§ 26-28.

⁽¹⁴⁰⁾ Voy. not. *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, §§ 117 et 120.

⁽¹⁴¹⁾ *Ibid.*, § 115.

⁽¹⁴²⁾ *Ibid.*, §§ 122-124 et 705.

Au vu du contexte et de l'altération durable de la capacité de B à mener une vie normale⁽¹⁴³⁾, la gravité – comparable au seuil de l'article 226 StGB⁽¹⁴⁴⁾ – est atteinte et les exactions commises sont dès lors susceptibles de constituer des atteintes graves à l'intégrité physique en tant que crime de génocide.

Encore faut-il qu'il existe, dans le chef de l'accusé, une *mens rea* propre à ce crime sous-jacent spécifique. Cela implique soit que l'auteur ait eu l'intention d'infliger de grandes souffrances physiques ou d'attenter gravement à la dignité humaine de la victime, soit qu'il ait su que son acte était susceptible d'infliger de telles souffrances⁽¹⁴⁵⁾. Il ne fait aucun doute, aux yeux des juges allemands, que l'accusé *savait* que le traitement individuel qu'il infligeait à B était à tout le moins susceptible d'être à l'origine d'atteintes graves à son intégrité physique. L'accusé a donc commis le crime sous-jacent avec intention⁽¹⁴⁶⁾.

ii. Atteinte grave à l'intégrité mentale de A

L'accusé a également infligé des souffrances graves et durables à la mère de B⁽¹⁴⁷⁾. Ces souffrances – mentales cette fois – tiennent à ses propres conditions de vie dans la maison de l'accusé à Falloujah, mais surtout à son impuissance face au traitement infligé à son enfant. En outre, « l'accusé lui a également causé une profonde douleur émotionnelle en ne l'informant pas de l'endroit où se trouvait l'enfant [...] et en refusant de l'accompagner lorsqu'il a emmené l'enfant à l'hôpital »⁽¹⁴⁸⁾.

Pour les juges, l'ensemble des souffrances qui ont ainsi été infligées à la témoin A doivent être considérées comme des dommages psychiques graves au sens de l'article 6(1)(2) du VStGB⁽¹⁴⁹⁾ car ils ont eu pour effet d'altérer gravement et durablement la capacité de la témoin A à mener une vie normale et

⁽¹⁴³⁾ *Ibid.*, § 705. Traduction libre de « *Angesichts des Gesamtbildes und des Umstandes, dass hierdurch Bs zum Führen eines normalen Lebens erforderliche Fähigkeit nachhaltig beeinträchtigt wurde, ist ein mit den in § 226 StGB normierten Schädigungen vergleichbarer Schweregrad erreicht worden, so dass die erlittenen körperlichen Einbußen als schwere körperliche Schäden im Sinne der Regelung zu qualifizieren sind* ». Voy. égal. *Bundesgerichtshof, supra*, note 4, § 12.

⁽¹⁴⁴⁾ *Bundesgerichtshof, supra*, note 4, § 29. L'article 226 du StGB s'intitule « *Schwere Körperverletzung* » (« Lésions corporelles graves »). Cette disposition envisage notamment l'hypothèse où la personne malade perd ou est incapable, de manière permanente, d'utiliser une partie importante de son corps, ou encore celle où elle est gravement défigurée, de façon permanente, ou devient infirme, paralysée, atteinte d'une maladie mentale ou d'un handicap (« *die verletzte Person [...] 2. ein wichtiges Glied des Körpers verliert oder dauernd nicht mehr gebrauchen kann oder 3. in erheblicher Weise dauernd entstellt wird oder in Siechtum, Lähmung oder geistige Krankheit oder Behinderung verfällt* »).

⁽¹⁴⁵⁾ TPIY, *Le Procureur c. Milorad Krnojelac, supra*, note 123, § 132.

⁽¹⁴⁶⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 713.

⁽¹⁴⁷⁾ *Ibid.*, § 706.

⁽¹⁴⁸⁾ *Ibid.*, §§ 125 et 708 ; TPIY, *Le Procureur c. Zdravko Tolimir, supra*, note 99, § 210.

⁽¹⁴⁹⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, §§ 707-708 ; *Bundesgerichtshof, supra*, note 4, § 29.

constructive – en témoignent notamment les troubles mentaux particulièrement importants dont elle souffrait encore à l'heure du jugement⁽¹⁵⁰⁾.

Enfin, l'accusé a agi intentionnellement⁽¹⁵¹⁾. L'*Oberlandesgericht* souligne à cet égard qu'il était clair pour l'accusé, et approuvé par celui-ci, que la témoin A souffrait mentalement des conditions de vie qu'il avait intentionnellement dictées et de l'impuissance face au traitement qu'il infligeait à son enfant. L'accusé était de même conscient que l'absence d'information quant à l'endroit où se trouvait son enfant allait être source d'une profonde douleur émotionnelle pour la témoin A⁽¹⁵²⁾.

CONCLUSION

L'*Oberlandesgericht* condamna ainsi l'accusé à la perpétuité, ce qui fut confirmé par le *Bundesgerichtshof*⁽¹⁵³⁾. Au moment de déterminer la peine, aucune circonstance particulière⁽¹⁵⁴⁾ ne sera finalement retenue. En effet, le fait que l'accusé soit jugé responsable non seulement d'un crime de génocide, mais également de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre⁽¹⁵⁵⁾, a résolument pesé à l'encontre du bénéfice de telles circonstances⁽¹⁵⁶⁾. Le second paragraphe de l'article 6 du VStGB ne trouvant donc pas à s'appliquer, c'est la peine la plus grave prévue au premier paragraphe qui a été prononcée⁽¹⁵⁷⁾. Ainsi, « il convenait [...], conformément à l'article 6(1) du VStGB, de prononcer une peine d'emprisonnement à vie pour les faits jugés »⁽¹⁵⁸⁾.

Il fallut donc attendre près d'une décennie pour qu'un tribunal caractérise judiciairement les crimes commis, dès 2014, par Daesh contre le peuple yézidi comme des faits génocidaires. Afin de parvenir à cette conclusion, la jurisprudence allemande applique l'article 6 du VStGB à la lumière immédiate de la pratique des tribunaux internationaux. Ainsi, tant l'approche mixte – à la fois objective et subjective – adoptée pour conclure à l'existence d'un groupe religieux que le seuil de gravité ou l'exigence d'intentionnalité relative aux crimes sous-jacents, s'inscrivent dans la lignée directe du « droit commun » du génocide. Il en va toutefois différemment en ce qui concerne l'intention génocidaire. Tandis que

⁽¹⁵⁰⁾ *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, § 28.

⁽¹⁵¹⁾ *Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, §§ 711 et 714.

⁽¹⁵²⁾ *Ibid.*, § 714.

⁽¹⁵³⁾ *Bundesgerichtshof*, *supra*, note 4, § 10.

⁽¹⁵⁴⁾ Comme circonstances penchant en faveur d'une qualification de « *minder schweren Fällen* », l'*Oberlandesgericht* cite notamment les efforts de sauvetage qui atténuent la culpabilité individuelle de l'accusé (*Oberlandesgericht* Francfort-sur-le-Main, *supra*, note 3, § 849), son passé et le climat de violence dans lequel il a grandi (*ibid.*, § 850), son jeune âge au moment des faits (*ibid.*, § 851), ou encore la durée de la procédure (*ibid.*, §§ 852-853).

⁽¹⁵⁵⁾ *Ibid.*, §§ 854-856.

⁽¹⁵⁶⁾ *Ibid.*, § 857.

⁽¹⁵⁷⁾ *Ibid.*, § 844.

⁽¹⁵⁸⁾ *Ibid.*, § 859. Traduction libre de « [...] *war daher nach § 6 Abs. 1 VStGB für die abgeurteilte Tat auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen* ».

celle-ci donne lieu à une interprétation stricte dans la pratique internationale, les jugements rendus en Allemagne, dont les décisions de l'*Oberlandesgericht* et du *Bundesgerichtshof* examinées dans ce commentaire, considèrent que l'intention de s'en prendre exclusivement à l'*identité* d'un groupe, dans ses composantes intangibles, suffit à caractériser la *mens rea* requise.

Outre son rôle central et précurseur dans le cadre de la lutte contre l'impunité des crimes commis contre les Yézidis, cette jurisprudence permet de mettre en exergue l'une des particularités du crime de génocide : sa définition permet notamment d'incriminer des actes posés à l'encontre d'un nombre restreint de victimes, voire d'une seule, l'essence de cette infraction ne tenant pas, en soi, au caractère plus ou moins étendu des crimes commis, mais bien à l'intention génocidaire qui les sous-tend. Ainsi, les faits en cause, posés à l'encontre de la témoin A et de sa fille, rencontrent les contours de cette incrimination⁽¹⁵⁹⁾. Il reste que, pour conclure en l'existence d'une *mens rea* génocidaire – l'accusé n'ayant pas fait explicitement état de son dessein destructeur –, le contexte plus général dans lequel les atteintes graves à l'intégrité physique et mentale des deux victimes ont pris place est déterminant. À cet égard, l'existence d'une offensive meurtrière coordonnée et le caractère massif des crimes commis par l'État islamique à l'encontre des Yézidis revêtent une importance probatoire certaine.

⁽¹⁵⁹⁾ Voy. H. EL-HITAMI, « Procès Yézidis en Allemagne : comment prouver le génocide dans une seule affaire ? », *Justice info*, 29 octobre 2020, disponible sur <https://www.justiceinfo.net/fr/45806-proces-yezidis-allemande-comment-prouver-genocide-une-seule-affaire.html>.