



Mémoire de Master 2 Droit Pénal et Sciences Criminelles

La Responsabilité du supérieur hiérarchique pour les crimes relevant de la compétence de la CPI à la lumière de l'affaire procureur contre Jean-Pierre BEMBA GOMBO

Réalisé en vue de l'obtention du titre de Master en
Droit Pénal Appliqué

Par : Prêlat AHADI MWANABENE

Sous la direction de Madame **Véronique
JAWORSKI**

Maitre de conférences HDR en Droit Privé et
sciences criminelles à l'Université de Strasbourg
Laboratoire SAGE

A nos très chers parents **Dr. Chaltin MWANABENE** et **Evelyne MUHIMA**

Nous dédions le présent travail.

Remerciements

J'exprime mes plus profondes gratitudee à ma directrice, Madame le Professeur **Véronique JAWORSKI**, pour sa direction bienveillante, son sens élevé d'écoute, sa disponibilité en dépit de ses multiples charges et occupations. Ses conseils avisés ont contribué à alimenter ma réflexion.

A l'Université de Strasbourg ainsi qu'à l'ensemble du corps professoral de droit pénal appliqué qui se sont investis pour notre formation. A mes collègues étudiants de la promotion Robert Badinter, à mes frères et sœurs, amis et connaissances.

Sommaire

Première Partie : Le fondement d'une responsabilité du supérieur hiérarchique par la participation directe à la réalisation des crimes internationaux.....	19
Chapitre 1 : Les exigences de la participation à la matérialité des crimes internationaux ...	20
Chapitre 2 : La mise en œuvre inadéquate de la responsabilité pénale de J.P BEMBA pour participation directe aux crimes	30
Deuxième Partie : La responsabilité du supérieur hiérarchique, une responsabilité fondée sur le défaut de contrôle.....	42
Chapitre 1 : Le défaut de contrôle : un cautionnement révélé des actes de ses troupes	44
Chapitre 2 : Les enjeux de la mise en cause de la responsabilité de Jean Pierre BEMBA en tant que supérieur hiérarchique	55

Liste des abréviations et des signes conventionnels

ALC	: Armée de Libération du Congo
Art.	: Article
C.E.D.H	: Cour Européenne des Droits de l'Homme
C.I.C.R	: Comité International de la Croix-Rouge
C. pén.	: Code Pénal
C.P.I	: Cour Pénale Internationale
C.S.N.U	: Conseil de Sécurité des Nations Unies
D.I.D.H	: Droit International des Droits de l'Homme
DIH	: Droit International Humanitaire
Éd.	: Édition
FACA	: Forces Armées Centrafricaine
F.I.D.H	: Fédération Internationale de ligue de Droit l'Homme
Ibidem , Ibid.	: Au même endroit, dans le même passage d'un ouvrage déjà cité
ICC	: International Criminal Court
Idem, Id.	: De même, Pareillement (Même référence précédemment cité)
In	: Dans
L.G.D.J	: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Loc. Cit.	: A l'endroit déjà cité (Dans une référence d'article)
MLC	: Mouvement de Libération du Congo

Op. Cit.	: Opere Citato (Dans l'ouvrage cité)
P.U.F	: Presses Universitaires de France
R.C.A	: République Centre Africaine
R.D.C	: République Démocratique Du Congo
R.S.C.D.P.C	: Revue de Sciences Criminelles et de Droit Pénal Comparé
R.S.H	: Responsabilité du Supérieur Hiérarchique
R.I.D.P	: Revue Internationale de Droit Pénal
R.P.P	: Règlement de Procédure et de Preuve
T.P.I.R	: Tribunal Pénal International pour le Rwanda
T.P.I.Y	: Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie
TMG	: Tribunal Militaire des Garnison
U.S.P	: Unité de Sécurité Présidentiel

Introduction

Le Protocole additionnel (I) aux conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux du 8 juin 1977 fait obligation à tout commandant et supérieur hiérarchique de « *prendre l'initiative d'une action disciplinaire ou pénale*¹ » à l'encontre de ses subordonnés reconnus auteurs de violations du droit international humanitaire². L'importance d'une telle disposition pour la répression des violations du droit humanitaire ne devrait pas occulter le risque de voir l'obligation qui en découle se transformer en un transfert injustifié de responsabilité dans les zones d'opérations militaires³. Les chefs militaires pourraient, sur le fondement de cette obligation, engager des poursuites inopportunes et empiéter sur le pouvoir reconnu aux autorités judiciaires⁴ d'apprécier le caractère criminel d'un comportement donné et d'infliger des sanctions appropriées.

C'est à l'aune de cette obligation formulée dans le protocole susmentionné qu'il faut se placer pour évaluer la responsabilité du supérieur hiérarchique. A cet égard, il convient de prendre la mesure du progrès enregistré par la Cour pénale internationale (CPI) à l'occasion de la crise politique de 2002 en RCA manifestant la détermination de cette juridiction d'appliquer l'intégralité du Statut de Rome aux multiples violations du droit international pénal. L'examen de l'affaire le procureur contre J.P BEMBA, devant la CPI a été l'occasion de se pencher pour la première fois sur la responsabilité du supérieur hiérarchique.

Il s'avère opportun de mettre en perspective la responsabilité du supérieur hiérarchique sur les violations du droit international humanitaire (DIH) commis par ses subordonnés. Une telle approche exige de procéder à un rappel historique de la responsabilité du supérieur hiérarchique en mettant en exergue les controverses auxquelles elle a donné lieu ainsi que les enjeux et intérêt de la problématique qu'elle induit.

La mise en œuvre de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique est aussi révélatrice de l'épreuve d'une responsabilité pénale face à un groupe rebelle quelque peu fidélinisé.

¹ Article 87, Protocole additionnel du 08 juin 1977 aux conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I).

² Voir en ce sens l'article 87, protocole additionnel du 08 juin 1977 précité.

³ Voir commentaire, *devoir des commandants*, protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 Août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, art 7 (Protocole I) du 08 juin 1977.

⁴ *Idem*

I. La responsabilité du supérieur hiérarchique : Approche historique

Il faut faire correspondre le début du processus d'affirmation de la responsabilité individuelle pour de graves violations du droit international à la fin de la première guerre mondiale⁵. Comme le renseigne Gabriel TARDE « *Plus une société se civilise plus la responsabilité va en s'individualisant* »⁶. La responsabilité pénale individuelle constitue en droit international une exception. Elle s'est affirmée comme un instrument de réaction de la communauté internationale à de très graves violations de valeurs fondamentales de l'ordre juridique internationale⁷. Elle peut être mise en cause parallèlement au système de responsabilité typique du droit international et détermine des conséquences d'ordre pénal pour les auteurs des infractions⁸.

Le caractère individuel de la responsabilité pénale prévue à l'article 28 du Statut de Rome est par ailleurs conforté par les origines historiques de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques⁹. Elle n'est pas une invention du XX^{ème} siècle. Il s'agit d'un mode ancien de responsabilité dont les fondements théoriques peuvent être retracés dès le V^{ème} siècle avant Jésus Christ¹⁰.

La théorie dite de « la responsabilité hiérarchique », une responsabilité par omission¹¹ s'est essentiellement développée après la seconde guerre mondiale, bien qu'elle ait commencé à émerger à partir de 1919¹². Législateur et juge ont en effet progressivement considéré que les supérieurs militaires devaient être tenus pour responsable lorsqu'ils avaient omis de prévenir ou de punir les crimes commis par leurs subordonnés¹³.

Le principe de la responsabilité hiérarchique fut par la suite énoncé dans le protocole du 8 juin 1977 additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949, et dans le projet de 1996 du code de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité élaboré par la commission du droit

⁵ *Devoir des commandants*, protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 Août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, art 7 (Protocole I) du 08 juin 1977, p. 11.

⁶ G. TARDE, *La philosophie pénale*, 4^{ème} éd., Paris, Cujas, p. 149.

⁷ S. ZAPPALÀ, *La justice pénale internationale*, Montchretien, E.J.A, 2007, p. 14.

⁸ *Idem*.

⁹ Article 28, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Commentaire article par article, Sous la direction de J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD, Tome I, 2^{ème} éd., A. Pédone, 2019, p. 1098.

¹⁰ *Idem*

¹¹ O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, 2^{ème} éd Pédone, 2012, p. 402.

¹² *Idem*.

¹³ F. BELLIVIER, M. EUDES, I. Fouchard, *Droit des crimes internationaux*, 1^{ère} éd.PUF, 2018, p. 271.

international de l'ONU¹⁴. Sa prévision dans le Statut du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et du tribunal pénal pour le Rwanda (TPIR) justifie de son intégration dans le droit international. Cette intégration a même été reconnue par le droit international coutumier relatif aux conflits armés internes¹⁵. Ce qui justifie le fait que peuvent être poursuivis devant les juridictions compétentes toute personne qui exerce officiellement les fonctions du supérieur hiérarchique et qui soit défaillant dans l'exercice des fonctions qui lui sont reconnues à l'occasion d'un conflit qui se déroule à l'intérieur ou encore à l'extérieur de son pays.

Il convient de souligner que le principe de responsabilité du supérieur hiérarchique n'avait été formulé ni dans le Statut ni dans le jugement du Tribunal de Nuremberg. Ce principe a été mentionné dans *l'Ordonnance du 28 août 1944 sur la répression des crimes de guerre* et analysé dans *l'arrêt Yamashita* rendu le 4 février 1946 par la Cour suprême des Etats-Unis¹⁶. Celle-ci a retenu la responsabilité pénale du général Yamashita au motif qu'il n'avait pas pris les mesures qui étaient en son pouvoir pour contrôler des actes de violation de la guerre¹⁷. Le principe fut peu après repris par le Tribunal américain siégeant à Nuremberg et par le Tribunal militaire international (TMI) de Tokyo¹⁸.

Il faut donc rappeler que les premières consécutions du principe de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques sont tour à tour jurisprudentielles, coutumières et conventionnelles¹⁹. Il convient alors de mettre en avant l'affaire *le procureur contre Jean-Pierre BEMBA* qui constitue l'épine dorsale du présent travail de recherches.

Le 21 mars 2016, l'ancien sénateur Congolais J.P BEMBA a été, à l'unanimité, reconnu coupable au titre de chef militaire des crimes de guerre (de meurtre, viol et pillage) et des crimes contre l'humanité (meurtre et viol), il a été condamné à Dix-huit ans de prison ferme. Cette décision de la chambre de première instance n'a pas eu le mérite de durer longtemps parce que deux ans plus tard la chambre d'appel de la Cour pénale internationale l'a annulée tout en acquittant le 08 juin 2018 Jean Pierre BEMBA de ces chefs d'accusation.

¹⁴ D. REBUT, *Droit pénal international*, 3^{ème} éd. Dalloz, 2019, p. 709.

¹⁵ TPIY, chambre d'appel, affaire *le procureur c/Hadzihasanovic et kubura*, du 16 juillet 2003, IT-01-47-AR72, §10 et suivant

¹⁶ Arrêt, Cour suprême des Etats unis, *affaire Tomoyuki YAMASHITA du 04 février 1944*, V. ss 962.

¹⁷ « Hence the law of war presupposes that it's violation is to be avoided through the control of the operations of war by commanders who are to some extent responsible for their subordinates. » (327.US.1.15) tel que cité par Didier REBUT, *in Droit pénal international*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2019, p. 709.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Voir en ce sens, D. REBUT, *Op. Cit*.

Les faits à l'origine de cette affaire, se déroulent en République centrafricaine entre octobre 2002 et mars 2003. En octobre 2002, les rebelles du général François BOZIZE venus du Tchad envahirent plusieurs villes en Centrafrique et opérèrent une percée dans certains faubourgs de Bangui la capitale²⁰. Pour remédier à cette situation le président d'alors, Ange-Félix Patassé demanda et obtint l'aide militaire de Jean-Pierre Bemba qui lui envoya son groupe armé, le Mouvement de libération du Congo (MLC) et de sa branche militaire, l'Armée de libération du Congo (ALC)²¹.

Ce conflit armé opposa les hommes de l'Unité de Sécurité Présidentielle (USP) de Patassé d'un côté, et des soldats rebelles de l'armée centrafricaine aidés par des ressortissants tchadiens communément appelés « les hommes de BOZIZE » de l'autre. Il fut reproché aux troupes de l'ALC d'innombrables actes de crimes de guerre et contre l'humanité c'est le cas de viols, de meurtres et de pillages. Le 21 décembre 2004, la situation en Centrafrique fut renvoyée devant la CPI par l'État centrafricain alors dirigé par l'ancien rebelle François BOZIZE²².

C'est ainsi qu'en date du 23 Mai 2008 fut délivré un mandat d'arrêt contre BEMBA et son transfert à La Haye est intervenu le 03 juillet 2008. Le point d'achoppement réside dans la difficulté à poursuivre. L'accusation dirigée par le procureur Luis MORENO OCAMPO reprochait au chef militaire du groupe armé de l'ALC J.P BEMBA d'avoir commis des crimes de guerre et contre l'humanité sur la base de l'article 25 du Statut de Rome avant d'opérer un changement plus tard. La difficulté sur le plan de droit résidait sur le fait qu'on ne pouvait pas poursuivre un supérieur qui était non présent sur le champ de batailles sur le fondement de l'article 25 instituant une responsabilité qui naît de l'action directe du supérieur par ses ordres donnés, sa participation ou sa commission directe (sa coreïté ou sa complicité). Ainsi la chambre préliminaire décida de la réouverture du débat pour envisager la poursuite sur un autre mode de responsabilité. On est passé de l'article 25 à l'article 28 du statut de Rome. Le 10 juin 2008 un

²⁰ V. VIANNEY TSOGLI, « Le procès BEMBA devant la CPI : des avancées aux défis », Clinique de droit international pénal et humanitaire de la faculté de droit de l'université Laval <https://www.cdiph.ulaval.ca/sites/cdiph.ulaval.ca/files/vivienianneytsogli.jpg> du 31 octobre 2016, tel que consulté le 23 avril 2022 à 17h15'.

²¹ *Idem*.

²² *Ibidem*.

nouveau mandat d'arrêt fut délivré en remplacement de celui du 23 mai 2008 et qui portera sur les mêmes événements pendant la même période²³.

II. Préalables Terminologiques

L'étude de la responsabilité du supérieur hiérarchique impose préalablement la définition des certains concepts pour faciliter une meilleure compréhension. Il s'avère alors très important de dégager tour à tour le sens que renferment les concepts : Responsabilité et supérieur hiérarchique.

1. La Responsabilité

On entend par responsabilité, l'obligation qui incombe à une personne, de répondre des conséquences de ses actes. Globalement elle peut être civile ou pénale. Alors que la responsabilité civile consiste en une obligation de réparer du dommage causé à autrui par l'un des mécanismes de la réparation²⁴, la responsabilité pénale constitue en effet plutôt l'obligation de répondre devant la justice et envers la société des infractions que l'on a pu commettre et le cas échéant de subir, dans le cadre de la réaction sociale, la mesure de la sanction pénale qui aura été prononcée. Autrement dit, il s'agit de l'obligation pour toute personne impliquée dans une infraction d'en assumer les conséquences pénales, c'est-à-dire de subir la sanction attachée à cette infraction, cette sanction étant punitive et préventive²⁵.

2. Le supérieur hiérarchique

Le supérieur hiérarchique est un terme générique qui au civil désigne l'autorité directe dans l'organisation et la réalisation du travail. Le statut de Rome n'a pas donné de définition précise du concept du supérieur hiérarchique, il se limite à déterminer les conditions d'application et à distinguer selon qu'il s'agisse d'un supérieur militaire (chef militaire) ou chef civil²⁶.

²³ CPI, Affaire *le procureur c/ Jean-Pierre BEMBA*, Décision relative à la requête du procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre BEMBA GOMBO, ICC-01/05-01/08 du 10 juin 2008.

²⁴ J. PRADEL, *Droit pénal général*, tel que cité par B. WANE BAMEME in, *la Responsabilité pénale pour crime de guerre. Etude comparée des droits français et congolais*, Thèse de doctorat dirigé par le professeur Gilles Matthieu, soutenue publiquement en 2012, Aix-Marseille Université, p. 9.

²⁵ B. WANE BAMEME *Op. cit.*, p. 9.

²⁶ Article 28 du Statut de Rome du 17 juillet 1998.

Pour Adel CHAOUCH « la hiérarchie militaire comporte comme toute hiérarchie, un ordonnancement de compétence et un rapport entre deux personnes. Ces deux dimensions trouvant leur unité dans l'existence d'un principe hiérarchique qui en est l'axe²⁷ ». Le commandement militaire est fondé sur la détention d'un savoir et d'une vertu militaire²⁸.

Selon la jurisprudence de la CPI, le terme chef militaire désigne une catégorie de personnes officiellement ou légalement nommées pour exercer des fonctions de commandement militaire. Il regroupe toutes les personnes qui exercent une responsabilité de commandement au sein des forces armées, quel que soit leur grade ou leur échelon. La notion de chef militaire couvre également les cas de figure où le supérieur n'exerce pas exclusivement des fonctions militaires²⁹.

Cette catégorie s'étend aussi aux individus qui sont nommés comme chef militaire au sein de forces irrégulières ne dépendant pas d'un gouvernement, conformément aux pratiques ou règles internes de ces forces, écrites ou non³⁰.

L'affaire J.P BEMBA est une illustration qui démontre l'ambiguïté de la mise en œuvre de la responsabilité du supérieur hiérarchique, la preuve est que le procureur était en difficulté de choisir le régime de responsabilité adapté. La responsabilité du supérieur hiérarchique sur laquelle porte l'affaire ci-mentionnée a fait l'objet de plusieurs controverses.

²⁷ A. CHAOUCH HELEL, *La responsabilité pénale indirecte du supérieur hiérarchique pour violation du droit international*, thèse de doctorat soutenue publiquement le 28 avril 2003, p.461.

²⁸ *Idem*, p.461.

²⁹ Arrêt, CPI, *Affaire le procureur c/ J.P Bemba*, précité, confirmation des charges, note 24, § 408. Dans l'aff. *Ntaganda*, la Ch. préI. II s'en tient sans réserve à sa propre jurisprudence dans l'aff. *Bemba*. (Pre-Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, « Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda », ICC-01/04-02/06-309, 9 June 2014, § 164, ndbdp 646 (ci-après « confirmation *Ntaganda* »), Jugement *Bemba*, préc., note 24, § 176-177.

³⁰ Jugement *Bemba*, note 24, § 176 (la chambre avance, sur la base des travaux préparatoires du Statut de Rome, que les rédacteurs du Statut de Rome entendaient inclure dans le terme « commandant militaire » les personnes exerçant un contrôle sur des forces irrégulières tels que les seigneurs de guerre). V. égal. ndbdp 391 de ce jugement.

III. La responsabilité du supérieur : D'une controverse vers une responsabilité sans ambiguïté ?

3. Thèses en présence

La nature de la responsabilité du supérieur hiérarchique fait l'objet d'une controverse doctrinale sans précédent. Des débats, autour de la question motivés par des opinions ou des interprétations divergentes selon des considérations des doctrinaires s'observent.

Le professeur Olivier DE FROUVILLE considère que la responsabilité du supérieur hiérarchique, est une responsabilité « *sui generis par omission* », alors que « *l'ordre est un mode de responsabilité directe, la responsabilité par omission est indirecte*³¹ ». Pour le professeur Kai AMBOS, « *il s'agit d'une infraction distincte sanctionnant le manquement à un devoir d'agir ou d'une forme particulière de complicité en vertu de l'article 25-3-c du statut de Rome et qui se traduit par un concours, une aide ou une assistance*³². » On serait en outre tenté d'assimiler la responsabilité du supérieur hiérarchique à cette forme de responsabilité pour fait d'autrui. C'est le cas par exemple lorsqu'une personne laisse commettre une infraction par une autre³³. Dans ce cas, il peut lui être reproché sa négligence.

Le major Michael SMIDT considère, « *qu'il existe une infraction distincte de manquement au devoir d'agir pour laquelle un chef militaire peut toujours être sanctionné, indépendamment de la commission d'un crime par ses subordonnés*³⁴ ». Mais si le manquement au devoir du chef militaire par ses subordonnés résulte de la commission d'un crime international par ces derniers ou s'il est informé qu'ils ont commis un tel crime mais manque à son obligation de les sanctionner, alors le chef militaire n'encourt pas seulement des poursuites disciplinaires pour manquement au devoir d'agir, mais voit sa responsabilité pénale engagée pour les actes criminels de ses subordonnés³⁵.

³¹ O. DE FROUVILLE, *Op. Cit.*

³² K. AMBOS, *Superior responsibility*, in Article 28, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Commentaire article par article, Sous la direction de Julian Fernandez, Xavier Pacreau et Muriel Ubéda-Saillard, Tome I, 2^{ème} éd., A. Pédone, 2019, p. 1096.

³³ Cass. [Crim., chambre criminelle, du 14 décembre 1994](#) : Bull. crim. n° 415. « À propos de la responsabilité d'un directeur de FNAC pour publicité mensongère ».

³⁴ M. SMIDT, Yamashita, Medina and Beyond : Command Responsibility in Contemporary Military Operations, par in Article 28, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, *Commentaire article par article*, Sous la direction de J. Fernandez, X. Pacreau et M. Ubéda-Saillard, Tome I, 2^{ème} éd., A. Pédone, 2019, p.1097.

³⁵ *Idem*

Il découle de la jurisprudence du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie que la responsabilité du supérieur hiérarchique (*command responsibility*) est une « *responsabilité pour omission*³⁶ » et que « *cette omission est coupable pour autant que le droit international fait obligations aux supérieurs hiérarchiques d'empêcher leurs subordonnés de commettre des crimes ou de les en punir*³⁷ ». Il convient ici de s'interroger sur la démarche de la juridiction à fonder la responsabilité d'une personne sur le fait de l'oubli si ce dernier est un acte purement involontaire qui ne relève d'aucune intention criminelle.

Dans une autre perspective, cette même approche a été consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Kononov c/ Lettonie de 2010* où cette Cour « *a vu dans le principe de la responsabilité individuelle des commandants, un mode de responsabilité pénale qui permet de sanctionner un supérieur ayant manqué à son devoir d'exercer son autorité et non un mode de responsabilité reposant sur le fait d'autrui*³⁸ ». En ces termes la Cour fait de la responsabilité du supérieur hiérarchique une incrimination individuelle autonome, pour défaut d'exercice de son autorité. On peut alors se demander si cette interprétation est conforme à l'esprit du Statut de Rome.

Ainsi, ayant à l'esprit la controverse doctrinale existante sur la nature juridique de la responsabilité pénale prévue à l'article 28 par rapport à celle de l'article 25, la Cour pénale internationale a, à titre liminaire, tenu à clarifier cette question. Recourant à un argument à *rubrica*, elle a opté pour la thèse selon laquelle le mode de responsabilité prévu à l'article 28 du Statut est additionnel à ceux prévus à l'article 25. « *Il s'agit donc pour la chambre, d'un mode de responsabilité sui generis qui n'exclut pas que l'accusé puisse par ailleurs répondre pénalement de ses propres fait sur la base des modes de responsabilité prévus à l'article 25* »³⁹.

4. Enjeux et intérêt actuel de la responsabilité du supérieur hiérarchique

Le principe qui s'impose au sein d'une institution militaire est celui d'une subordination forte. D'ailleurs, « *la hiérarchie est un type d'organisation sociale dont l'un des exemples les*

³⁶ TPIY, affaire le procureur c/ Zejnil Delalić, Zdravko Mucić etc., IT-96-21-T, jugement du 16 novembre 1998, § 331-343.

³⁷ TPIY, affaire le procureur c/Halilović, IT-01-48-T, jugement du 16 novembre 2005, Chambre 1^{er} instances, §54.

³⁸ J. MBOKANI, l'application de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques aux rebelles dans l'affaire Bemba, article, revue québécoise de droit international, 2017, p37-71, consulté le 14 Avril 2022 à 19h47'.

³⁹ G. MABANGA, « Affaire Bemba : La CPI fixe les critères d'appréciation de la responsabilité pénale du chef militaire et du supérieur hiérarchique », La Revue des droits de l'homme (En ligne), Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 25 mars 2016, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2072> ; DOI : 10.4000/revdh.2072 ; consulté le 30 Avril 2022.

*plus anciens est constitué par la structure militaire*⁴⁰ ». Ce qui implique un degré élevé de vigilance de la part des commandants supérieurs des troupes sur la ligne de front.

En droit pénal interne le principe « *nul n'est responsable que de son propre fait*⁴¹ » traduit à la rigueur une responsabilité pénale individuelle. Cette responsabilité voudrait que l'on soit puni pour une infraction que si on en est auteur⁴². Il se pose alors la question de savoir si la responsabilité du supérieur hiérarchique⁴³ ne serait pas fondée sur le fait de ses subordonnés pour ainsi constituer une dérogation à la notion de la responsabilité pénale individuelle.

La responsabilité pénale individuelle comme règle fondamentale en procédure pénale⁴⁴ est explicitement mentionnée dans plusieurs manuels de droit militaires⁴⁵. C'est une règle fondamentale dans la majeure partie, si non dans la quasi-totalité des législations nationales. Elle fait assurément figure de grande conquête du droit international et a été spectaculairement ravivée grâce à l'investissement considérable consenti à la création de la justice pénale internationale⁴⁶. Aujourd'hui l'existence d'un tel principe en droit positif ne fait pas l'objet de doutes.

Le principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique procède du constat qu'il est fréquent que des supérieurs hiérarchiques aient connaissance ou tout du moins aient des raisons de savoir que leurs subordonnées commettent ou s'appêtent à commettre de graves exactions. Il permet d'engager leur responsabilité pénale alors que leur inaction peut être difficile à qualifier de complicité⁴⁷.

Cela fut ainsi jugé par la chambre de première instance du TPIR, en ce sens que la responsabilité du supérieur hiérarchique « *a fondamentalement pour objet de veiller à ce qu'un individu moralement coupable soit tenu pour responsable de toute atrocité commise sous son*

⁴⁰ J-M AUBY, J-B AUBY, D. JEAN-PIERRE, A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique. Etat. Collectivités locales. Hôpitaux*, Paris, Dalloz, 15 octobre 2013. p.373.

⁴¹ Article 121-1 du code pénal français.

⁴² Règle 102, la responsabilité pénale individuelle, Pratique CICR, volume II, chapitre 32, section O.

⁴³ Article 28 du statut de Rome du 17 juillet 1998

⁴⁴ Article 75§ 4, b du protocole additionnel I de 1977, adopté par consensus ; Article 6 §2 b, protocole additionnel II de 1977.

⁴⁵ Voir Manuel militaire de la France (Paragraphe 3751), des Etats-Unis (Paragraphe 3772-3773), des Pays-Bas (Paragraphe 3760), de la suède (Paragraphe 3767), de la suisse (Paragraphe 3768), du Canada (Paragraphe 3745), etc.

⁴⁶ F. MEGRET, les angles morts de la responsabilité pénale individuelle en droit international, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2013/2 volume 71, p. 83 à 136.

⁴⁷ D. REBUT, *Op. Cit.*, p.709

*commandement*⁴⁸ » ce dont la preuve n'est toujours pas facile à rapporter, il n'est pas aisé de prouver qu'un responsable qui n'est pas sur le champ de bataille connaissait ou avait des raisons de connaître le déroulement d'une exaction lorsque lui-même en prétexte l'ignorance. La preuve d'une inaction délibérée est difficile à apporter.

Les Statuts des tribunaux pénaux internationaux ont prévu le principe de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique pour un acte commis par son subordonné⁴⁹. Cette prévision a consacré le principe de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique comme un mode général d'attribution de la responsabilité pénale en matière de crime de droit international. Ce principe a été repris dans des termes très proches dans le Statut d'autres juridictions pénales internationales et notamment dans celui de la Cour pénale internationale (CPI). Il en découle que la jurisprudence abondante dont il est question de la part du TPIY et du TPIR servira assurément de référence à son application par la CPI⁵⁰.

Outre l'hypothèse classique de la responsabilité pénale de celui qui « *ordonne, sollicite ou encourage*⁵¹ » la commission d'un crime contre l'humanité visée par l'article 33 du Statut de Rome, l'article 28 du même Statut, prévoit la responsabilité du supérieur hiérarchique qui reste inactif face aux agissements criminels du subordonné placé sous son autorité et son contrôle effectif⁵².

Par ailleurs, il convient de souligner qu'il était possible d'envisager la poursuite de J.B BEMBA, conformément au régime pénal interne congolais ou centrafricain. Cela pouvait permettre la mise en œuvre concrète de la compétence subsidiaire de la Cour par rapport à celle des juridictions pénales nationales.

Cette subsidiarité vise la suppléance (le remède, la garantie) de la Cour en cas de défaut ou de carence des juridictions nationales des Etats pour manque de capacité⁵³. Elle contribue à la

⁴⁸ TPIR, chambre de première instance, affaire *Kayishema et al.* du 21 mai 1999, *ICTR-95-1-7*, §516 et suivant.

⁴⁹ Article 7§3 du statut du TPIY et Article 6§3 du statut du TPIR.

⁵⁰ D. REBUT, *Op. Cit.*, p.708.

⁵¹ Article 25-3-b du Statut de Rome.

⁵² *S'agissant du chef militaire, le statut de Rome s'inspire de la convention de la Haye de 1907, de l'article 7 du statut du tribunal militaire international de Nuremberg et des articles 86 (2) et 87 du protocole 1 des conventions de Genève de 1945. S'agissant des autres supérieurs hiérarchiques, le statut reprend les stipulations de deux tribunaux pénaux internationaux (Art. 7 (3) du statut du TPIY et du 6 (3) du statut du TPIR).*

⁵³ B. WANE BAMEME, « La question des juridictions compétentes en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », *Cahiers africains des droits de l'homme et de la démocratie*, 21ème année N°057 VOL. I, Octobre – Décembre 2017, p. 56.

« *domestication* » du droit international pénal⁵⁴. On parle alors de la primauté des juridictions nationale qui suppose une prééminence de ces juridictions. Elles bénéficient donc d'un certain privilège, elles sont prioritairement saisies en cas de crimes internationaux⁵⁵.

Il faut rappeler que la RDC a ratifié le traité de Rome en vertu du *décret-loi n°0013/2002 du 30 mars 2002*⁵⁶. On peut alors se poser la question de savoir sur quelle base la CPI s'est saisie de l'affaire. Cela peut-il se justifier par une absence de volonté de poursuivre, ou un manque des moyens financiers ou simplement la crainte d'une justice de façade rendue par les juridictions internes.

La responsabilité des supérieurs hiérarchiques est prévue à l'article 22 bis de la loi de 2015 qui dispose qu'« en ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non militaires, le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes visés par les articles 221 à 223 du code pénal commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs lorsqu'il n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés⁵⁷ ».

Cette disposition renvoie donc aux articles 221 à 223 qui répriment les crimes qui heurtent profondément la conscience humaine et touchent à l'ensemble de la communauté internationale, eu égard à leur gravité⁵⁸. C'est en l'occurrence le crime de génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre.

Ce faisant, la présente étude vise à contribuer à une meilleure compréhension du contenu et de la portée actuels du principe de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique par le prisme de l'orientation donnée par la Cour pénale internationale dont l'affaire le *procureur contre Jean-Pierre BEMBA* principalement. Elle renvoie en outre aux instruments juridiques en la matière et donne une vue d'ensemble des aspects de certaines considérations qui restent à élucider.

⁵⁴E.BAKAMA BOPE, *La justice congolaise face aux crimes internationaux commis en RDC*, Paris, l'Harmattan, 2014, p.25.

⁵⁵ *Idem*

⁵⁶ *Décret-loi n°0013/2002 du 30 mars 2002*, Portant ratification du Statut de la CPI du 17 juillet 1998.

⁵⁷ Article 22 bis de la *loi n° 15/022 du 31 décembre 2015* modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal.

⁵⁸ Voir en ce sens l'exposé de motif de la *loi n° 15/022 du 31 décembre 2015* modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal.

Au demeurant, nous comptons nous soumettre à une analyse beaucoup plus pénaliste qu'internationaliste, qui nous permettra d'étudier la responsabilité du supérieur hiérarchique à la lumière de l'affaire J.P BEMBA précitée. Pour ce qui concerne l'analyse jurisprudentielle, nous nous limiterons essentiellement à l'analyse juridique, à l'exception des conclusions factuelles et probatoires.

IV. L'épreuve d'une responsabilité pénale du supérieur hiérarchique face à un groupe rebelle fidéliné

Si la responsabilité du supérieur hiérarchique peut être basée sur l'omission d'agir de celui-ci, qui pourtant avait, à cause de la relation hiérarchique qu'il entretient avec ses subordonnés, l'obligation d'agir⁵⁹, c'est le défaut de remplir son devoir légal qui est pénalement puni.

L'action militaire comme un certain nombre d'autres activités, est soumise à un encadrement hiérarchique strict⁶⁰. Elle peut nécessiter sous certaines conditions de recourir à la force. Le militaire qui est soumis au principe de légalité et de respect de la hiérarchie, doit parfois arbitrer entre ces impératifs. Le problème se pose lorsqu'on est en face d'un mouvement rebelle. Il convient de rappeler qu'au vu des normes du droit international humanitaire (DIH), le Statut de rebelle reste indifférent et ne peut justifier la non-application des obligations qui en découlent à savoir respecter et faire respecter ces normes⁶¹.

On serait même tenté, à la lecture des dispositions de l'article 28 du statut de Rome, de considérer qu'il s'agit d'un crime à part entière. Le procès contre Jean Pierre BEMBA ressort la tension entre deux articles. L'article 25 du statut de Rome permet de poursuivre un supérieur comme un ordonnateur direct de la commission d'un crime⁶². On se trouve donc dans la logique du supérieur comme auteur intellectuel des actes criminels commis contrairement à l'article 28 qui engage sa responsabilité sur base de son attitude qui peut être analysée soit comme une inaction soit comme une omission. Cependant la préoccupation centrale dans le cadre du présent

⁵⁹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 159, art. 28 (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002 ; ci-après cité : « Statut de Rome »).

⁶⁰ L. PROTEAU et G. PROUVOST, Se distinguer dans les métiers d'ordre, Sociétés contemporaines, n° 72, 2008/4, p. 7-13.

⁶¹ A. CASSESE, The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on non-international armed conflict, 1981, 30 ICLQ ; Sandesh Sivakumaran, Binding armed opposition groups, 2006, 55 ICLQ 369.

⁶² L'article 25 du statut de Rome de la CPI du 17 juillet 1998.

travail est relative à l'enjeu de mise en œuvre concrète de la responsabilité du supérieur hiérarchique dans l'affaire le *procureur contre Jean-Pierre BEMBA*.

L'une des difficultés qui peut se poser est de savoir comment mettre en place des actes d'enquêtes et de poursuites dans un pays qui se trouve en plein environnement de crise. En république démocratique du Congo, Jean-Pierre BEMBA était déjà en position de contestation du pouvoir des autorités en place. Dirigeant d'un groupe rebelle armé, la question des mesures nécessaires qu'il devait prendre au moment de la révélation des crimes commis par ses troupes se pose. De même, outre l'indifférence qui a été faite sur l'intervention d'un groupe rebelle pour appuyer une armée nationale d'un autre pays, l'exigence de délai de son intervention révèle de difficultés à défaut d'une précision légale. La question de la diligence dans l'intervention s'impose. Mais l'article 28 du statut de Rome ne fixe aucun délai précis, il se limite à engager la responsabilité d'un supérieur qui devait mais n'a pas agi. Juridiquement la logique voudrait qu'il agisse quand il est informé de la commission de crimes de ses subalternes, là encore, il y a un souci d'appréhension, on ne sait pas exactement à quoi cela renvoie.

Nous pouvons nous interroger sur les critères de considération du délai de répression des actes des subordonnés par le supérieur, ce dernier n'étant pas fixé par les textes juridiques en la matière. Une autre difficulté qui peut réveiller des sensibilités est relative à la portée de la peine appliquée au supérieur hiérarchique, sachant qu'elle doit être par nature proportionnelle au crime et proportionnée à la situation de l'individu criminel⁶³. Quel rapport de proportion peut-on établir entre le fait reproché au supérieur hiérarchique et la sanction retenue par la Cour (CPI) ?

Dès lors pour essayer de répondre aux questionnements évoqués, nous construirons notre réflexion autour de deux aspects fondamentaux de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique. Nous appréhenderons son fondement sur la participation directe à la réalisation d'un crime (Première partie) avant de mettre en lumière cette responsabilité lorsqu'elle résulte d'une défaillance du contrôle du supérieur hiérarchique (Deuxième Partie).

⁶³ Article 132-19 alinéa 1 et 132 24 du code pénal tel que cités par Guillaume Chetard, *in la proportionnalité de la peine*, note de Cours de droit pénal général, Master 2 Droit pénal appliqué, 2021-2022, p35.

Première Partie : Le fondement d'une responsabilité du supérieur hiérarchique par la participation directe à la réalisation des crimes internationaux

Comme le renseigne WERLE, GERHARD et BORIS « c'est une caractéristique des crimes de droit international qu'une pluralité de personnes concoure à leur commission. Ces crimes sont généralement le fait de groupes plus ou moins structurés, souvent étatiques ou militaire, en tout cas organisés. Le caractère collectif des crimes de droit international ne dispense toutefois pas de l'obligation d'identifier des parts de responsabilité individuelle⁶⁴. »

La responsabilité pénale directe de tout supérieur hiérarchique fait appel à des exigences de participation matérielle des crimes (Chapitre 1). La dimension individuelle de la responsabilité pénale⁶⁵, attachée au comportement de l'individu dont la responsabilité est en cause, constitue une caractéristique majeure de l'avènement de la justice moderne⁶⁶. Une responsabilité qui trouverait son origine dans l'action du supérieur aura finalement du mal à être mise en œuvre dans le contexte de l'affaire J.P BEMBA. Les incohérences sur un mariage entre le contexte du conflit armé en cause et les obstacles sur la mise en cause de sa responsabilité directe méritent d'être soulignées (Chapitre 2) et justifient les difficultés même de la notion de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique.

⁶⁴ W.GERHARD, et B. BURGHARDT. « Les formes de participation en droit international pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 1, no. 1, 2012, pp. 47-67.

⁶⁵ H. ASCENSIO, E. DECAUX et Alain PELLET, *Droit International Pénal*, 2^{ème} éd. A. Pédone, 2012, p.477.

⁶⁶ G. STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BULOC, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz-Précis, 16^{ème} éd., 1977, p.44-53 ; Bruno OPPETIT, philosophie du droit, Paris, Dalloz-Précis, 1999, p.130. Tel que cité par J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD, in Article 25, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Commentaire article par article, Tome I, 2^{ème} éd., A. Pédone, 2019, p.1097.

Chapitre 1 : Les exigences de la participation à la matérialité des crimes internationaux

La Cour pénale internationale ne peut engager la responsabilité du supérieur hiérarchique que lorsqu'elle est convaincue qu'il y a des motifs sérieux de croire que la personne poursuivie a commis un crime relevant de sa compétence⁶⁷. Ceci nécessite une exigence de précision quant à la définition du degré de participation (Section première) qui incombe à l'accusation. Cette exigence conduira la juridiction de jugement à déterminer si le suspect est auteur direct du comportement reproché ou s'il a simplement participé en rapportant soit son aide soit en donnant l'ordre à la réalisation de l'infraction (Section deuxième).

Section première : L'exigence de la participation à titre principal du supérieur

La responsabilité pénale révèle des traits variables en fonction du rôle précis du délinquant dans l'activité délictuelle⁶⁸. L'exigence de la participation du supérieur hiérarchique à titre principal dans une activité criminelle est l'une des conditions pour voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'article 25 du Statut de Rome. Celle-ci renvoie à la nécessité de la perpétration directe et personnelle du crime (Paragraphe 1) ou à la commission par coactivité (Paragraphe 2) du supérieur.

Paragraphe 1 : L'hypothèse de commission par perpétration directe et personnelle du crime

La nécessité de la commission par perpétration directe ou personnelle comme l'un des éléments caractéristiques de la commission individuelle d'un crime tire son fondement de l'article 25-3-a du statut de Rome⁶⁹. Il s'agit d'une nécessité et d'une réalité incontournables liant

⁶⁷ Article 58 du statut de la CPI du 17 juillet 1998.

⁶⁸ F. DEBOVE, F. FALLETTI et I. PONS, *précis de droit pénal et de procédure pénale*, 8^{ème} édition, presses universitaires de France/hmensis 2020, p.204.

⁶⁹ Article 25-3-a : Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour, si elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable.

la notion de responsabilité à l'existence même de l'homme criminel⁷⁰. L'auteur d'une infraction est celui qui a accompli personnellement les actes matériels constitutifs de l'infraction et qu'on appelle l'auteur matériel⁷¹. On peut donc qualifier de perpétration solitaire, la commission individuelle ou par perpétration directe qui relève naturellement du principe de l'individualité de la responsabilité pénale, et qui suppose que l'agent a personnellement commis le fait punissable⁷². Il n'y a donc pas lieu de confondre l'acte du supérieur à celui d'un subordonné par exemple, il est lui-même auteur directement lié au crime reproché.

La perpétration directe désigne donc la personne qui commet un crime individuellement, c'est à dire qui exécute personnellement tous les actes matériels de l'infraction⁷³. Il peut s'agir d'un viol qu'il réalise lui-même, d'une élimination des prisonniers de guerres, ou tout autre acte matériel constituant l'un des crimes prévus par le Statut de Rome.

C'est ainsi que la Cour pénale internationale a estimé dans *l'affaire le procureur contre Bosco NTAGANDA* « qu'il doit être établi que le supérieur a physiquement porté un élément objectif de l'infraction⁷⁴ » c'est à dire que l'auteur a accompli au moins un élément matériel d'une infraction pour en être auteur, c'est ce qu'on qualifie d'actes positifs en droit positif. Cet élément a été considéré comme réuni pour monsieur NTAGANDA qui a vu sa responsabilité engagée pour plusieurs faits notamment avoir offert des armes de guerre aux enfants de moins de 15ans pour qu'ils participent aux hostilités et plusieurs autres chefs d'accusation.

Ainsi la CPI a confirmé sa position dans l'affaire le procureur contre Jean-Pierre BEMBA⁷⁵ que nous aurons à analyser le long de notre travail. Elle considère qu'un responsable d'actes criminels sera qualifié d'auteur matériel au sens de l'article 25-3-a, lorsque la commission de ces actes se fait sous forme de participation criminelle, ce qui implique que cette perpétration peut être absorbée par la participation globale de plusieurs auteurs.

⁷⁰ R. BERNARDINI, M. DALLOZ, *Droit criminel, volume II- l'infraction et la responsabilité*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Bruyant 2020, 257.

⁷¹ B. BOULOC, *Précis de Droit pénal général*, 27^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2021, p.298.

⁷² J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD, *Op. Cit.* p.1027.

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ CPI, chambre préliminaire II, affaire *le procureur contre Bosco NTAGANDA*, Décision en vertu de l'article 61-7-a et b du statut de Rome, §136.

⁷⁵ CPI, Chambre préliminaire II, affaire *le procureur c/ Bemba, Kilolo, Magenda, Babala et Arido* décision rendu en application des alinéas a et b de l'art 61-7 du statut de Rome, 11 novembre 2014, ICC-01/05-01/013-749-tFRA, §33

En droit pénal, une personne physique qui a engagé sa responsabilité pénale pour avoir exécuté personnellement l'acte prohibé par la loi est qualifiée d'auteur matériel⁷⁶. Elle peut aussi être qualifiée d'auteur intellectuel lorsqu'elle voit sa responsabilité engagée en vertu de la loi, elle peut cependant parfois agir avec le concours d'autres personnes, dans ce cas on dira qu'elle est coauteur.

Paragraphe 2 : L'hypothèse de la commission par coactivité

L'article 25-3-a du statut de Rome constitue le fondement de la commission d'un crime par coaction, elle est l'un des critères caractéristiques qui engage la responsabilité pénale directe et individuelle du supérieur hiérarchique⁷⁷. Le coauteur est comme l'auteur matériel, celui qui a personnellement accompli les actes matériels constitutifs d'une infraction⁷⁸. Mais parce qu'il les a accomplis avec un ou plusieurs autres individus eux aussi auteurs matériels de la même infraction, ils sont désignés tous comme coauteurs⁷⁹. Chacun demeure cependant responsable de son crime personnellement.

Cette notion peut recouvrir plusieurs situations bien distinctes. Il se peut tout d'abord que les participants à l'infraction aient agi ensemble sans s'être préalablement concertés, dans ce cadre la répression de crime ne fait l'objet d'aucune disposition particulière⁸⁰. Partant delà, membre du groupe ne peut être condamné qu'en raison de sa participation à l'action collective⁸¹. Bien qu'ayant commis le crime en groupe, la responsabilité du supérieur ne lie pas celle des autres coauteurs, elle est donc engagée de manière dissociable de celle des autres, à rechercher individuellement.

Le plus souvent la criminalité collective est le fruit d'une entente préalable entre les différents protagonistes. Il peut donc arriver que l'entente soit seulement passagère et limitée à une infraction déterminée. Tantôt chacun des participants a réalisé en sa personne les éléments

⁷⁶ B. BOULOC, *Op. Cit.*

⁷⁷ Art 25-3-b : Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable.

⁷⁸ B. BOULOC, *Op. Cit.*, p.299.

⁷⁹ *Idem*

⁸⁰ F. DEBOVE, F. FALLETTI et I. PONS, *Op. Cit.* p.215.

⁸¹ *Idem*

constitutifs de l'infraction, on est alors en présence du coauteur⁸². C'est le cas par exemple lorsqu'au cours de la réalisation d'un crime plusieurs soldats appartenant à une troupe violent une seule victime.

Egalement appelée co-perpétration, ou la coaction directe, la commission par perpétration directe consiste dans le fait de au moins deux personnes au fait de réaliser les éléments constitutifs d'une infraction relevant de la compétence de la CPI en exécution d'un accord préalablement convenu⁸³. Il y a donc entre coauteurs une division des tâches essentielles en vue de la commission d'une infraction de manière concertée, de sorte que, dépendant les uns des autres, ils partagent tous le contrôle sur l'infraction dans ses différents éléments constitutifs⁸⁴.

La jurisprudence de la CPI dégage différents éléments pour la prise en compte de la coactivité comme mode de la commission directe d'un crime, selon qu'il s'agit d'aspects objectif ou encore subjectif. Aux termes de l'article 25-3-a, une personne peut être déclarée coupable pour avoir commis un crime individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne⁸⁵. La commission conjointe avec une autre personne implique donc l'existence entre une ou plusieurs personnes, d'un accord ou un plan commun qui, s'il est mis en œuvre, aboutira à la commission d'un crime⁸⁶. Ceci résulte de la satisfaction de la condition de commission objective du crime telle que dégagée par la jurisprudence.

Ainsi, la chambre préliminaire de la Cour a décidé dans l'affaire Thomas LUBANGA en application de l'article 61-7 du statut « qu'il existait des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que Thomas a commis les crimes qui lui sont reprochés en tant que coauteur direct au sens de l'article 25-3-a⁸⁷ ».

La chambre préliminaire II de la Cour de cassation a dégagé, pour sa part, dans l'affaire Jean-Pierre BEMBA les conditions de réalisation des éléments subjectifs de crimes, à savoir

⁸² F. DEBOVE, F. FALLETTI et I. PONS, *Op. Cit.*

⁸³ R. O'KEEF, *International Criminal Law*, tel que cité par J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD, *in statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Commentaire article par article, Tome I, 2^{ème} éd., A. Pédone, 2019, p.1029.

⁸⁴ J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD, *Op. Cit.* p.130.

⁸⁵ A. CASSESE, D. SCALIA, V. THALMANN, M. LAURENCE. H. DOLBEC, *Les grands arrêts de droit international penal*, 2^{ème} éd., Dalloz 2021, p.317.

⁸⁶ CPI, affaire *le procureur c/ Thomas LUBANGA*, jugement rendu en application de l'article du statut de Rome de la CPI à son paragraphe 1006.

⁸⁷ A. CASSESE, D. SCALIA etc., *Op. Cit.*

l'intention et la connaissance exigés à l'article 30 du statut⁸⁸. Savoir et admettre que la réalisation des éléments matériels des crimes résultera de la mise en œuvre du plan commun et connaître les circonstances de fait qui lui permettent d'exercer sur les crimes un contrôle conjoint avec les autres coauteurs⁸⁹. L'auteur présumé qui est mis en cause doit agir en connaissance de cause et dans les circonstances du droit commun on parlerait éventuellement du dol spécial.

Il faut souligner cependant qu'il existe un autre mode de coaction qui est celui de la coaction par perpétration indirecte. Qui consiste en ce que le mis en cause puisse commettre l'infraction lui reprochée par l'intermédiaire d'une autre personne qu'elle soit ou non responsable⁹⁰. Il s'agit d'un mode de responsabilité originale consacré pour la première fois en droit international pénal par le statut de la CPI du 17 juillet 1998⁹¹. Il exige de la même manière que pour le précédent la réalisation d'un élément objectif mais aussi un élément subjectif pour être caractérisé.

Il faut dire que la responsabilité d'un coauteur est purement personnelle, elle est distincte de celle des autres auteurs. Si ce dernier réalise une infraction en concours avec les autres auteurs, sa situation juridique est encore différente de celle d'un complice.

Section deuxième : L'exigence de la participation à titre secondaire du supérieur

La participation à la réalisation d'un crime à titre subsidiaire est l'une des exigences que requière la responsabilité du supérieur pour qu'il soit tenu coupable d'un ou plusieurs crimes internationaux de la compétence de la CPI. Elle renvoie à l'hypothèse de la participation par complicité (Paragraphe 1) et dans une certaine mesure à l'hypothèse de la participation par incitation publique au génocide (Paragraphe 2).

⁸⁸ J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD, *Op. Cit.* p.1034.

⁸⁹ *Idem*

⁹⁰ Article 25-3-a du statut de la CPI du 17 juillet 1998.

⁹¹ E. VAN SLIEDREGT, *Modes of participation in*, J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD, *in statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Commentaire article par article, Tome I, 2^{ème} éd., A. Pédone, 2019, p.1037.

Paragraphe 1 : L'hypothèse de la participation au titre de la complicité

Parfois la loi fait de la pluralité de personnes ayant participé à un agissement délictueux une condition nécessaire d'une incrimination particulière⁹². Le régime de la participation criminelle du supérieur au titre du complice trouve son fondement dans le statut de Rome de la CPI au paragraphe 3-b-c-d de l'article 25 du statut⁹³. On est en présence d'actes de complicité, à partir du moment où l'assistant (mis en cause) ne prend pas part de façon directe à l'exécution des éléments constitutifs de l'infraction et qu'il n'est associé que de manière incidente ou accessoire à l'action⁹⁴.

Plus exactement le complice est un participant accessoire, qui accepte d'apporter son concours à une infraction selon certaines conditions⁹⁵. C'est ainsi qu'est considéré comme complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment par aide ou assistance, en facilite la préparation ou la consommation. La personne qui par don, promesse ou menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué une infraction ou donné des instructions pour la commettre⁹⁶. Cette conception de complicité qui est le corolaire de l'article 121-7 du code pénal français, en exprime l'idée. Le complice apparaît donc comme un coopérant qui, sans accomplir personnellement l'infraction, en favorise l'accomplissement par l'auteur⁹⁷.

⁹² B. BOULOC, H. MATSOPOULOU, *Droit général et procédure pénale*, 22^{ème} édition, Paris, Dalloz 2020, p. 224.

⁹³ Article 25-3-b-c-d : Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime. c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission. d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle selon le cas.

⁹⁴ B. BOULOC, H. MATSOPOULOU, *Op. cit.*, p.245.

⁹⁵ X. PIN, *Droit Pénal général*, 13^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2022, p. 343.

⁹⁶ *Idem.*

⁹⁷ P. SALVAGE, « Chapitre 1. La complicité », dans : *Droit pénal général*, sous la direction de P. SALVAGE, FONTAINE, Presses universitaires de Grenoble, « Droit en + », 2016, p. 91-102. URL : <https://www-cairn-info.scd-rproxy.u-strasbg.fr/-9782706125652-page-91.htm> consulté le 18 mai 2022 à 12h50'.

Dans une situation infractionnelle internationale, il n'est pas rare qu'il y ait une pluralité de participants, de même qu'il n'est pas rare que l'infraction principalement commise ou tentée et les actes de complicité qui lui sont liés soient situés sur des territoires différents⁹⁸.

Le système de la criminalité d'emprunt repose sur la constatation selon laquelle les actes accomplis par le complice sont habituellement dépourvus de criminalité propre et ne prennent de caractère pénal que par référence à l'infraction commise par l'auteur à laquelle ils empruntent par conséquent sa criminalité⁹⁹.

Nous pouvons alors nous demander si ce mécanisme ne confond pas la responsabilité de l'auteur à celle d'un complice, en réalité le complice tombe sous la même qualification qu'un auteur et encourt dès lors la peine par référence à celui de l'auteur matériel. Selon les législations, il encourt la même peine, tout au plus la peine de l'auteur principal.

Il faut dire que la notion de la complicité a d'abord été définie par la jurisprudence du tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie dans l'arrêt *le procureur contre Anto Furundzija*. En l'espèce il était reproché à l'accusé de s'être rendu coupable d'actes de torture et d'atteinte à la dignité des personnes, y compris le viol.

Le tribunal a donc défini la complicité au sens de l'article 7-1 de son Statut. En particulier le tribunal était tenu d'établir si la présence présumée de l'accusé dans les endroits où le témoin a subi des sévices suffisait à constituer *l'actus reus et la mens rea* de la complicité applicable pour faire naître la responsabilité¹⁰⁰. La chambre de première instance « *a donc conclu qu'en droit international, l'actus reus de la complicité requiert une aide matérielle, des encouragements ou un soutien moral ayant un effet sur la perpétration du crime*¹⁰¹ » et que la mens rea nécessaire est le fait de savoir que ces actes aident à la perpétration du crime¹⁰². L'actus reus qui est l'élément matériel de la complicité sur le plan du soutien moral tend à se confondre avec le dol général de tout élément moral d'une infraction et qui est différent du dol spécial.

⁹⁸ A. GIUDICELLI, « Droit pénal international », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2021/2 (N° 2), p. 541-545. DOI : 10.3917/rsc.2102.0541. URL : <https://www-cairn-info.scd-rproxy.u-strasbg.fr/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2021-2-page-541.htm>

⁹⁹ *Idem.*

¹⁰⁰ A. CASSESE, D. SCALIA et all., *Op. Cit.* p.355.

¹⁰¹ *Idem.*, p.361.

¹⁰² *Ibidem*, p.362.

A cet égard, la chambre de la première instance de la CPI dans l'affaire KATANGA¹⁰³ note que ce mode de responsabilité se distingue de l'entreprise criminelle commune telle qu'elle est définie par les tribunaux pénaux internationaux ad-hoc, en ce que l'accusé ne sera pas considéré comme étant responsable de tous les crimes faisant partie du dessein commun, mais uniquement des crimes à la commission desquels il aura contribué¹⁰⁴.

La complicité diffère de la commission au titre principal en ce que, contrairement à l'auteur principal, le complice n'a pas un contrôle sur la commission de l'infraction¹⁰⁵. Il se contente d'apporter son aide ou son assistance à l'auteur principal sans pouvoir décider du moment, des modalités ou même de l'opportunité de commettre l'infraction¹⁰⁶.

Ainsi, la chambre de première instance IV de la CPI dans l'affaire J.P BEMBA et autres relatives à la subornation des témoins a considéré « en application des peines encourues par BEMBA et Aimé KILOLO qu'il existe une différence entre les infractions telles commises par ce dernier en tant que coauteur et celle dont il a été complice, cependant sur le plan de fixation de la peine ce mode individuel n'a pas d'incidences majeur¹⁰⁷».

Il faut donc noter que l'article 25 qui fait allusion à la complicité à son paragraphe -3-b-c et d renvoie également à la provocation directe et publique au génocide de manière expresse.

Paragraphe 2 : L'hypothèse de la participation par incitation publique au génocide

La participation par incitation directe et publique au génocide est prévue au paragraphe 3-e de l'article 25 du statut de Rome¹⁰⁸. Elle constitue le tout dernier mode de la responsabilité que peut engager un supérieur au-delà de la tentative prévue au paragraphe 3-f du même article.

On serait tenté de croire à la lecture des dispositions de l'article 25 paragraphe 3 précité que ce mode ne régit aucune forme de participation criminelle mais qu'il tend à incriminer des

¹⁰³ CPI, Chambre de première instance, affaire *le procureur c/Germain KATANGA*, Jugement rendu en application de l'article 74 du statut.

¹⁰⁴ A. CASSESE, D. SCALIA etc. *Op. Cit.* p.66.

¹⁰⁵ J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD, *Op. Cit.* p.1043.

¹⁰⁶ CPI, affaire *le procureur c/ Germain KATANGA et Mathieu NGUDJOLO*, décision relative à la confirmation des charges, paragraphe 534.

¹⁰⁷ CPI, affaire *le Procureur c/ JP Bemba*, et autres, affaire n°ICC-01/13, chambre de première instance VII, décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du statut du 22 mars 2017.

¹⁰⁸ Article 25 :3-e : Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : e) S'agissant du crime de génocide, elle incite directement et publiquement autrui à le commettre.

étapes préalables à la commission d'un crime, en l'occurrence l'incitation au génocide et la tentative¹⁰⁹. Une telle conception est de nature à créer des confusions sur la nature juridique de l'incitation. On se poserait alors la question de savoir s'il s'agit bien d'un mode de participation qui peut retenir la responsabilité de l'accusé dans le cas d'espèce ou une simple étape préalable à la commission de crime.

En tout état de cause, l'interdiction de l'incitation au génocide a toujours une forte présence sur la scène juridique internationale. En réalité la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et les statuts des tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda prévoyaient l'incitation directe et publique au génocide comme infraction inchoative¹¹⁰ c'est à dire qui sert à exprimer une action qui commence. Au-delà de toute hésitation sur le caractère dubitatif de la nature de l'incitation, il sera confirmé que l'incitation dont question est plutôt un mode de responsabilité dont relève l'article 25¹¹¹ en liaison avec l'actuel article 6 relatif au crime de génocide¹¹² et non un simple élément préalable à la commission d'un crime. Ce choix délibérément établi est donc l'œuvre des rédacteurs du statut de la CPI du 17 juillet 1998.

Sur le plan jurisprudentiel, l'incitation à commettre le génocide a d'abord été l'œuvre du Tribunal de Nuremberg qui avait condamné M. Julius STREICHER pour cette infraction, ce fut la plus célèbre condamnation, par la suite les affaires devant le TPIR dit *des medias et Radio Mille Collines*, reviendront sur ce régime particulier de répression¹¹³. Toutefois la chambre de première instance du TPIR a eu à se prononcer dans l'affaire *le procureur contre Jean-Paul AKAYESU*¹¹⁴. La chambre s'est soumise à l'exercice de définition « *de l'incitation comme l'action visant à directement provoquer autrui à commettre un crime ou un délit par des discours, cris ou menace ou par tout moyen de communication audiovisuelle*¹¹⁵. »

Ainsi, la chambre a considéré donc en l'espèce « que le génocide relève évidemment de cette catégorie de crime dont la gravité est telle que l'incitation directe et publique à le commettre

¹⁰⁹ G. WERLE, B. BURGHARDT, « Les formes de participation en droit international pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2012/1 (N° 1), p. 47-67. DOI : 10.3917/rsc.1201.0047. URL : <https://www-cairn-info.scd-rprox.y.u-strasbg.fr/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2012-1-page-47.htm>

¹¹⁰ Article 4-3-c du statut du TPIY et l'article 2-3-c du statut du TPIR

¹¹¹ Article 25 du statut de Rome de la CPI.

¹¹² Article 6 du statut de la CPI du 17 juillet 1998.

¹¹³ TPIR, chambre de première instance, affaire *le procureur c/ Nahimana* et autres du 03 décembre 2003, chambre d'appel du 28 novembre 2007.

¹¹⁴ A. CASSESE, D. SCALIA etc. *Op. cit.*, p. 435.

¹¹⁵ TPIR, chambre de première instance, affaire, *le procureur c/AKAYESU* du 02 septembre 1998.

doit être pénalisée en tant que telle, même dans le cas où l'incitation n'aurait pas atteint le résultat escompté par son auteur¹¹⁶. » La chambre de première instance du TPIR n'a donc pas donné l'intérêt de la distinction qui peut exister entre les éléments de la complicité au génocide et l'incitation à commettre le génocide qui tend à semer confusion¹¹⁷. Il faut donc noter que cette incrimination est de la catégorie des infractions formelles qui ne nécessitent pas forcément l'aboutissement à un résultat précis.

L'exigence de la participation directe à la matérialité des crimes est le fondement prioritaire de la responsabilité pénale directe d'un supérieur hiérarchique. Cela n'exclut pas que d'autres modalités puissent entrer en ligne de compte pour caractériser la culpabilité de tout supérieur hiérarchique, c'est l'exemple de l'instigation directe et de la complicité pour ne citer que ça.

Il découle de ce qui précède que la participation directe à la matérialité des crimes ne constitue pas le seul fondement de la responsabilité pénale directe du supérieur hiérarchique. Même si elle constitue un fondement prioritaire. D'autres modalités peuvent fonder une telle responsabilité. Il sera cependant difficile d'envisager la responsabilité du supérieur hiérarchique de manière adéquate lorsque l'accusé n'a pas pris part directement aux hostilités.

¹¹⁶ A. CASSESE, D. SCALIA etc. *Op. cit.*, p. 437.

¹¹⁷ *Idem.*

Chapitre 2 : La mise en œuvre inadéquate de la responsabilité pénale de J.P BEMBA pour participation directe aux crimes

L'article 25 du Statut de Rome pose un certain nombre de conditions qui doivent être respectées pour engager la responsabilité de tout supérieur hiérarchique¹¹⁸. Elles constituent pour toute victime une garantie¹¹⁹ contre les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale¹²⁰.

La recherche de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique n'est pas un exercice facile. Si en théorie des controverses sont déjà nombreuses autour de cette notion. Sa mise en œuvre concrète dans l'affaire J.P BEMBA a alors été confrontée à des difficultés. Non seulement que le contexte particulier de ces conflits était nouveau en droit international des conflits armés, mais aussi la qualification juridique n'a pas été aisé.

D'abord, le juge de la chambre préliminaire n'a pas semblé faire le bon choix sur la base juridique de sa mise en accusation (Section première). Grâce à la procédure de réouverture de débat, une chance a été donnée malgré tout au procureur de rectifier le tir en réorientant le fondement de son accusation (Section deuxième).

Section première : L'engagement démesuré des poursuites par l'accusation au vu de la responsabilité reprochée à BEMBA

La saisine de la chambre préliminaire de la Cour pénale internationale par le procureur s'est d'abord fondée sur l'article 25 du Statut de Rome¹²¹ contre J.P BEMBA sur la situation en RCA. Ce choix correspond assez mal avec la nature des faits qui ont été commis en RCA et l'implication du mis en cause (Paragraphe 1), ce qui a tout naturellement posé des problèmes pour engager sa responsabilité (paragraphe 2).

¹¹⁸ Article 25 du Statut de Rome

¹¹⁹ S. TERGALISE NGA ESSOMBA, *la protection des droits de l'accusé devant la cour pénale internationale*, Paris, l'Harmattan, 2012, p.82.

¹²⁰ Voir en ce sens l'article 25 du Statut de Rome.

¹²¹ Article 25 du statut de la CPI du 17 juillet 1998.

Paragraphe 1 : La nature des crimes commis en RCA

Il faut remonter à la petite histoire pour comprendre les faits à l'origine de la responsabilité de monsieur J.P BEMBA. Ce dernier fut président d'un mouvement rebelle dénommé le « Mouvement de libération du Congo » (MLC), implanté dans la province de l'Équateur en République démocratique du Congo. Ce mouvement rebelle disposait d'une branche armée dénommée l'armée de libération du Congo (ALC) dont il était le commandant en chef¹²².

Nous sommes en, 2002 lorsque le général François Bozizé Yangouvonda fit défection des Forces armées de la République centrafricaine et constitua une rébellion qui, en quelques jours, pénétra à Bangui. Le président de la République alors en exercice, Ange-Félix Patassé, fit appel à Jean-Pierre Bemba pour lui porter secours et mâter cette rébellion. C'est dans ce contexte que M. Bemba dépêcha en République centrafricaine (RCA) trois bataillons composés d'environ 1 500 hommes, qui y stationnèrent du 26 octobre 2002 au 15 mars 2003, soit environ cinq mois¹²³.

C'est ainsi que la chambre préliminaire III de la Cour a retenu contre BEMBA deux chefs d'accusation. Il s'agit d'une part de crimes contre l'humanité par viol (article 7-1-g) et meurtre (article 7-1-a), de crimes de guerre par viol (article 8-2-e-vi), meurtre (article 8-2-c-i) et pillage d'une ville ou d'une localité (article 8-2-e-v). Il est poursuivi pour ces chefs d'accusation comme pénalement responsable au titre du supérieur hiérarchique.

A. La commission du crime contre l'humanité en RCA

Comme on pourra clairement le constater, le crime contre l'humanité cherche à couvrir un nombre toujours plus important d'infractions contre les droits de l'homme¹²⁴. Qu'il suffise pour s'en convaincre de lire les dispositions de l'article 7 du Statut de Rome qui dresse une liste d'actes constitutifs de ce crime. Ces actes ne constituent un crime que « *lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et*

¹²² G. MABANGA, « Affaire Bemba : La CPI fixe les critères d'appréciation de la responsabilité pénale du chef militaire et du supérieur hiérarchique », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 25 mars 2016, consulté le 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2072>; DOI : 10.4000/revdh.2072

¹²³ *Idem*

¹²⁴ K. KOLB, *Droit international pénal*, Précis, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.93.

*en connaissance de cette attaque*¹²⁵ ». Parmi les actes énumérés par l'article 7 du Statut de Rome seuls le meurtre (art 7-1-a) et le viol (article 7-1-g) ont été retenus dans le cadre de l'affaire BEMBA sous examen.

Dans l'examen de la cause, la chambre préliminaire III de la Cour a préalablement rappelé les hypothèses constituant le crime contre l'humanité au regard de l'article 7 du Statut. Elle note en effet que conformément à l'article 7-1 du Statut, « *un acte constitue un crime contre l'humanité lorsqu'il a été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile* ¹²⁶».

L'article 7-2-a du Statut définit une « attaque lancée contre une population civile » comme « un comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque »¹²⁷.

En examinant, les faits à la lumière de ces considérations, la chambre a estimé « qu'il y a des motifs raisonnables de croire que l'attaque lancée contre la population civile en RCA était généralisée et systématique¹²⁸ ».

Cette prétention tient à l'existence de plusieurs éléments de preuve. Il s'agissait des documents et déclarations de témoins présentés par le Procureur. On pouvait trouver l'attaque contre la population civile à *Bangui, Point Kilomètre 12 (PK 12), Point Kilomètre 22 (PK 22), Mongoumba, Bossangoa, Damara, Bossembele, Sibut, Bozoum, Kabo, Batangafo, Kaga-Bandoro Et Bossemptele*. Ces attaques ce sont déroulées à grande échelle et avaient pris pour cible un nombre important de victimes civiles, à la suite d'un affrontement entre le MLC et le groupe rebelle de M. François BOZIZE¹²⁹. Au vu de ces éléments, la chambre a estimée « *qu'il y a des motifs raisonnables de croire que les meurtres et le viols comme constitutifs de crime contre l'humanité, punissable en vertu des stipulations du statut précité ont été commis sur le territoire de la RCA*¹³⁰ ».

¹²⁵ Article 7 du statut de la CPI du 17 juillet 1998.

¹²⁶ CPI, affaire *le procureur c/ J.P BEMBA*, chambre de première instance III, du 21 juin 2016, ICC-01/05-01/08.

¹²⁷ CPI, affaire *le procureur contre J.P BEMBA*, décision relative à la requête du procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre BEMBA, ICC-01/05-01/08 du 10 juin 2008, §32.

¹²⁸ Arrêt, CPI, affaire *le procureur c/J.P BEMBA* précité, ICC-01/05-01/08.

¹²⁹ *Idem*

¹³⁰ CPI, affaire *le procureur c/ BEMBA*, Requête du Procureur, Annexe 5, p. 26 ; Annexe 10, p. 16 et 59 ; Annexe 11-B, p. 13.

Il convient donc de relever que le crime contre l'humanité sur base duquel a été engagé la responsabilité de J.B comme supérieur hiérarchique n'a pas été le seul à avoir lieu en RCA. Les troupes de BEMBA ont également commis de nombreux actes de guerre à l'occasion du conflit qui sévissait.

B. La commission du crime de guerre en RCA

Les crimes de guerre sont les plus anciens des crimes internationalement reconnus¹³¹. Ces crimes entrent dans la compétence de toutes les juridictions internationales pénales, ils constituent le dénominateur commun des conflits armés ayant entraînés la création de chacune d'entre elles¹³². L'article 8 du statut de Rome codifie des infractions au droit des conflits armés internationaux et des infractions au droit des conflits armés non internationaux¹³³. Les crimes de guerre peuvent être définis comme des violations des règles du *jus in bello* qui entraînent, selon le droit international, la responsabilité pénale des individus qui les commettent¹³⁴.

Il faut dire en réalité qu'il n'existe pas de crime de guerre sans guerre. Les crimes de guerre sont entendus comme une violation grave du droit régissant les déroulements des conflits armés, il ne peut se concevoir que dans un environnement de conflit armé. Et même dans ce contexte, il s'impose d'établir aussi bien la règle de droit gravement violée que l'ensemble des faits qui le caractérisent¹³⁵. Toutes les conditions de la réalisation du crime précité doivent en avance être respectées pour voir la responsabilité pénale d'un supérieur caractérisé.

La Chambre de première de la CPI rappelle que les crimes de guerre peuvent survenir dans le contexte soit d'un conflit armé international soit d'un conflit ne présentant pas un caractère international et en association avec un tel conflit¹³⁶. Il faut donc relever que la qualification du caractère du conflit qui oppose les parties est déterminante. Le crime de guerre ne peut être constitué que lorsqu'on se trouve soit dans l'un ou dans l'autre type de conflit armé. Les éléments matériels étant distinct.

¹³¹ J. FERNANDEZ, *Droit international pénal*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2020, p.180.

¹³² D. BRACH-THIEL, F. FOURMENT, Questions de droit pénal international, européen et comparé. Mélanges en l'honneur du professeur Alain Fournier, presses universitaires de Nancy-Éditions universitaire de Lorraine, 2013, p.295.

¹³³ K. KOLB, *Op. Cit.* p.116

¹³⁴ D. BERNARD et D. SCALIA, vingt ans de justice internationale pénale, Bruxelles, la charte, éd., Lextenso, 2014, p.35.

¹³⁵ B. WANNE BAMEME, *La responsabilité pénale pour le crime de guerre. Étude comparée des droits Français et Congolais*, thèse de doctorat dirigé par le professeur Gilles Matthieu, soutenue publiquement en 2012, p.36.

¹³⁶ CPI, affaire *le procureur c/J.P BEMBA*, décision relative à la requête du procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre BEMBA, ICC-01/05-01/08 du 10 juin 2008, §46.

Parmi les actes énumérés par l'article 8 du statut constitutif du crime de guerre, on trouve le meurtre (article 8-2-c-i) et le viol (article 8-2-e-vi) et le pillage d'une ville ou d'une localité (article 8-2-e-v) qui ont été commis en RCA et qui ont été analysés dans le cadre de l'affaire BEMBA sous examen.

En l'espèce, la chambre de première instance III a estimé « qu'il y a des motifs raisonnables de croire que les crimes allégués ont été commis dans le contexte du conflit armé qui a eu lieu en RCA pendant la période allant du 25 octobre 2002 au 15 mars 2003, et en association avec ce conflit¹³⁷. Il y a des motifs raisonnables de croire qu'un grand nombre de crimes, comme des viols, des pillages et des meurtres, ont été commis par des membres du MLC tout au long de leur progression en RCA à l'occasion des combats qui les ont opposés aux troupes de M. François Bozizé¹³⁸. »

Il s'opère donc par ailleurs une nécessité d'harmonisation spécifique en droit pénal dans le cadre du génocide, crime contre l'humanité et crime de guerre¹³⁹. Comme le renseigne d'ailleurs le professeur Juliette LELIEUR l'existence des spécificités : « invite à se demander si le Statut de Rome, plutôt qu'un simple produit du rapprochement des droits étatiques, ne serait pas l'expression d'un droit particulier, peut-être celui d'une génération nouvelle. »¹⁴⁰

La commission des crimes contre l'humanité et crime de guerre pour plusieurs chefs d'accusation, successivement le meurtre, le viol pour le premier et le meurtre, le viol et le pillage pour le second par les troupes de BEMBA s'est avéré caractérisé par la chambre. Le point d'achoppement réside toutefois dans l'établissement de la culpabilité de Jean-Pierre BEMBA. L'accusation, a décidé d'initier les poursuites contre ce dernier devant la CPI pour responsabilité pénale au titre de sa participation directe, ce qui n'a pas été facile aux vues des péripéties qui se sont déroulées dans la procédure.

¹³⁷ CPI, affaire *le procureur c/ BEMBA*, décision relative à la requête du procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre BEMBA, ICC-01/05-01/08 du 10 juin 2008, §55.

¹³⁸ CPI, affaire *le procureur c/J.P BEMBA* précité, ICC-01/05-01/08.

¹³⁹ J. LELIEUR, le statut de la Cour pénale internationale : un droit répressif d'une génération nouvelle, in « les chemins de l'harmonisation pénale, *harmonising criminal law* », Paris UMR de droit comparé, 2008, p.40.

¹⁴⁰ *Ibidem*

Paragraphe 2 : le difficile établissement de la responsabilité de BEMBA pour participation directe aux crimes en RCA

L'optimisme du procureur est resté entier tout au long de son mandat¹⁴¹. Prise dans son ensemble, l'action du premier procureur de la CPI en Afrique aura été confuse et difficilement lisible¹⁴². Celui-ci a depuis plusieurs années initié un nombre important d'enquêtes, il a surtout reçu les premiers accusés à la Cour. Bien qu'ayant été considéré comme des responsables de second rang, Thomas LUBANGA, Mathieu NGUDJOLO et Germain KATANGA représentent des affaires qui ont permis à la Cour de roder ses procédures dans l'attente d'accusés de plus grandes envergure¹⁴³.

Ces affaires ont été rapidement suivies de celle de Jean-Pierre BEMBA, l'un de quatre vice-présidents de la R.D Congo et principaux rivaux de l'ancien président Joseph KABILA. Le procureur a décidé après enquête de fonder son accusation contre J.P BEMBA dans cette situation en RCA sur le fondement de l'article 25-3-a du Statut de Rome.

Ainsi la chambre préliminaire de la Cour pénal internationale a alors émis un premier mandat d'arrêt, estimant en l'espèce que pour des raisons susmentionnées, « *il y a des motifs raisonnables de croire que monsieur J.P BEMBA est pénalement responsable, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'autres personnes, en vertu de l'article 25-3-a du statut de la CPI*¹⁴⁴ ».

Cela paraît pour un revirement par apport à la position de la Cour dans la jurisprudence précédente en l'occurrence l'affaire Germain KATANGA et Mathieu NGUDJOLO. Toute la difficulté réside sur le point de savoir comment est-il possible d'engager la responsabilité pénale d'un supérieur qui ne participe pas directement aux hostilités. Dans les deux affaires la responsabilité se concevait sur base de la responsabilité pour participation directe des accusés.

Dans un modèle de participation criminelle différenciée, la commission en tant qu'auteur équivaut à attribuer la plus grande part de responsabilité individuelle. Par conséquent, les conditions de détermination de la qualité d'auteur et la portée de la notion de commission doivent

¹⁴¹ J. BRANCO, l'ordre et le monde, critique de la Cour pénale internationale, Arthème Fayard, 2016, p.175.

¹⁴² *Idem*, p.177.

¹⁴³ J. BRANCO, *Op. Cit.* p.176.

¹⁴⁴ CPI, affaire *le procureur c/BEMBA*, Mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre BEMBA GOMBO, ICC-01/05-01/08, §21.

être cernées et faire l'objet d'une interprétation stricte, étant donné la conclusion qu'on a à faire à la forme la plus grave de participation criminelle¹⁴⁵.

En l'espèce aucune preuve de contrôle sur la commission des crimes de BEMBA sur ses troupes n'a été rapportée. D'ailleurs la Chambre préliminaire a expressément rejeté une distinction entre la commission en tant qu'auteur et les autres formes de participation criminelle, celle-ci aurait eu pour effet de restreindre la notion de commission à la seule exécution concrète et matérielle de l'action criminelle.

De même, elle a refusé d'assimiler la personne qui exerce un contrôle sur la commission du crime à un auteur si celle-ci entretient une intention différente et moindre que celle qui commet matériellement et personnellement le crime ou ne la partage pas (*animus auctoris*)¹⁴⁶. Il serait aberrant d'assimiler JP BEMBA à l'auteur matériel de la commission des crimes en RCA, on ne peut pas établir l'intention de ce dernier à la commission des crimes, celui-ci n'ayant donné aucun ordre à le commettre.

L'article 25 du statut susmentionné fait donc référence, à toute personne qui commet individuellement un crime, conjointement avec une personne ou par l'intermédiaire avec une autre personne, que cette personne soit ou non pénalement responsable. En cette circonstance les crimes commis en RCA ont été commis par les troupes sous l'autorité de BEMBA et non par BEMBA lui-même. Se faisant la condition de la commission personnelle du crime de l'article 25 ne tient pas. Il est également difficile de dire que les crimes commis l'ont été avec BEMBA, ce dernier n'était pas avec eux quand ils commettaient ces crimes. Entre temps personne n'est intervenu entre BEMBA et ses troupes pour justifier la commission des crimes par intermédiaire. En l'espèce la condition d'intervention conjointe et d'intermédiaire étant difficile à caractériser il serait difficile de conclure à son intervention à titre d'intermédiaire.

Il faut signaler en effet, qu'il est difficile de faire le lien entre le contour et les circonstances de la commission des crimes en RCA, à la responsabilité de J.P BEMBA au titre de l'article 25. Il se révèle une insuffisance par rapport à certains éléments caractéristiques qui constituent cette responsabilité de l'article 25-3-a du statut de Rome. Le crime contre l'humanité

¹⁴⁵ G. WERLE, B. BURGHARDT, les formes de participation en droit internationale pénal, « Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé » 2012/1 N°1/page 47 à 67, <https://www.cairn.info/revue-de-sciences-criminelles-et-de-droit-penal-compare-2012-1-page-47.htm>

¹⁴⁶ CPI, Chambre préliminaire, affaire *le procureur c/Thomas LUBANGA* du 27 janvier 2007, §333 et suivant, *Germain KATANGA et Mathieu NGUDJOLO* du 04 mars 2009, §482 et suivant.

par meurtre et viol ainsi que le crime de guerre qui ont été commis en RCA ne l'ont pas été par BEMBA directement de quelque forme soit il individuellement, conjointement ou par intermédiaire, encore moins par l'ordre de ce dernier.

Le rapport non soutenu entre les crimes commis par les hommes de BEMBA et sa responsabilité infondée sur pied de l'article 25 du statut précité tel que soutenu par le procureur dans sa requête de mise en accusation fait preuve d'une certaine hésitation dans l'engagement de la responsabilité de BEMBA et témoigne d'une difficulté d'établissement de la culpabilité de ce dernier dans cette affaire.

La définition d'incriminations de la compétence de la CPI étant d'une certaine gravité. Ils doivent être interprétés de manière stricte et subséquemment le mode de responsabilité qui en découle, ils ne peuvent donc pas être étendu par analogie. En cas d'ambiguïté ils devraient être interprétés en faveur de la personne qui fait objet de poursuites en vertu du principe *in dubio pro reo*.

Au demeurant on ne peut déclencher une action que si la culpabilité du mis en cause va au-delà de tout doute raisonnable¹⁴⁷. L'hésitation du procureur quant à l'établissement de la culpabilité de BEMBA dénote un doute qui devrait profiter intégralement à J.B dans l'affaire sous examen. Le principe étant de ne poursuivre que lorsqu'aucun doute ne subsiste, au-delà du pouvoir de requalification, de disqualification que peut avoir le juge. L'hésitation de l'accusation dans l'engagement de la responsabilité pour des allégations de crime graves peut compromettre à l'action du procureur parce que tendant à profiter à l'accusé, le procureur ne justifiera pas d'un fondement soutenu à son action.

Il sied alors de noter toutefois que la responsabilité du mis en cause ne pouvait pas tenir sur base des dispositions l'article 25 du Statut. L'accusation a donc eu du mal à démontrer que BEMBA était intervenu directement dans les hostilités comme auteur encore moins comme coauteur ou complice. Cela a conduit la chambre à procéder à la réouverture de débat. La chambre a donc posé la question au procureur pour savoir s'il souhaitait ou non modifier le régime des poursuites de l'accusé. Le changement du mode de responsabilité fut opéré par la suite.

¹⁴⁷ E. RAVESTEIN,. « In dubio pro reo » : à propos de la mansuétude supposée des jurés sous la révolution », *Annales historiques de la Révolution française*, vol. 398, no. 4, 2019, pp. 93-120. Tel que consulté 24 avril 2022 à 14h'.

Section deuxième 2 : Le changement impromptu du mode de responsabilité criminelle de BEMBA

La particularité de l'affaire BEMBA dans sa phase préliminaire, tient essentiellement au changement impromptu du mode de responsabilité criminelle de BEMBA. L'accusation étant convaincu que l'affaire ne pouvait pas tenir sous cette qualification au vu des circonstances de fait a jugé nécessaire d'opérer un changement en abandonnant le premier mode de responsabilité (Paragraphe 1), on peut alors se demander sur base de quelles motivations ce changement fut opéré, l'une des raisons évidentes serait sans nul doute l'absence du supérieur hiérarchique sur le lieu de crime (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Un changement opéré par l'abandon du premier mode de responsabilité

Il revient à la chambre préliminaire aux termes de l'article 58 du statut de Rome de délivrer à tout moment après l'ouverture d'une enquête sur requête du procureur, un mandat d'arrêt contre une personne¹⁴⁸. La délivrance du mandat doit être justifié par la réalisation des conditions énumérées par la disposition précitée, et qui ne sont pas cumulatives. Il est délivré sur requête de mise en accusation dument déposé par le procureur à la chambre qui décide ou pas de délivrer le mandat sur base d'éléments de preuve suffisantes.

Le Procureur peut demander à la Chambre préliminaire de modifier le mandat d'arrêt en requalifiant les crimes qui y sont visés ou en y ajoutant de nouveaux crimes. La Chambre préliminaire modifie le mandat d'arrêt si elle a des motifs raisonnables de croire que la personne a commis les crimes requalifiés ou les nouveaux crimes¹⁴⁹. Le pouvoir de requalification ou de disqualification qui revient à la chambre préliminaire du mandat reste justifié aux termes de la disposition précitée par le souci de compléter l'acte d'accusation en cas des nouveaux éléments et qui peuvent d'une manière ou d'une autre impacter à l'aboutissement de la procédure.

En l'espèce, en date du 23 mai 2008, la chambre préliminaire a délivré un tout premier mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre BEMBA. Qui a servi à l'arrestation de ce dernier en Belgique un jour plus tôt le 24 mai 2008. Comme à la suite de la présentation d'information

¹⁴⁸ Article 58 du statut de la CPI du 17 juillet 1998.

¹⁴⁹ Article 58-6 du statut de la CPI du 17 juillet 1998.

supplémentaire par l'accusation, la chambre préliminaire a délivré un nouveau mandat d'arrêt le 10 juin 2008, il a alors été transféré à la Cour pour sa première comparution le 04 juillet 2008.

Il convient alors de rappeler que le procureur soutenait au départ que, pendant la période de la commission des crimes, M. Jean-Pierre Bemba était coupable. Pour l'accusation, en application de l'accord passé avec M. Patassé, et conjointement avec une autre personne, ce dernier est pénalement responsable en tant que coauteur. Conformément à l'article 25-3-a du Statut, il devait être poursuivi des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre décrits aux pages 8 à 11 de sa requête¹⁵⁰. Ce qui a fait que l'affaire soit analysée par toute la chambre préliminaire sur base de ce mode de responsabilité.

Il s'est alors observé une grande difficulté, à la hauteur d'un conflit de qualification, parce que la chambre préliminaire, a demandé à l'accusation d'opérer un changement du premier mode de responsabilité retenue. C'est ainsi que le procureur décida de changer de manière improvisée ce mode de responsabilité. Il s'est donc opéré une modification du dit mode ce qui a fait qu'on est passé de la participation directe par coaction visée à l'article 25-3-a à la responsabilité du supérieur hiérarchique visée à l'article 28-a¹⁵¹ après une procédure de réouverture de débat. C'est ainsi que la défense a estimé qu'elle n'avait pas été suffisamment informé du changement du mode de responsabilité, elle a donc contesté avoir reçu les informations nécessaires pour le mode de responsabilité reproché. Pareil changement qualifié de radical porte atteinte au droit de l'accusé d'être informé des charges.

Il convient de relever en réalité qu'il y avait incohérence de poursuite dans l'action du procureur. Les conditions que pose l'article 25-a et suivant du Statut et les circonstances de commission des crimes perpétrés par les troupes de BEMBA pour engager sa responsabilité sous cette forme ne sont adéquates. Il reste difficile d'admettre la responsabilité de BEMBA en tant que coauteur, alors qu'il n'était pas sur place, ce qui aurait justifié de ce mode de responsabilité.

¹⁵⁰ CPI, affaire *le procureur c/J.P BEMBA*, Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, §.71, du 10 juin 2008.

¹⁵¹ CPI, affaire *le procureur c/J.P BEMBA*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, ICC-01/05-01/08, du 21 mars 2016, §.29.

Paragraphe 2 : Un changement justifié par l'absence de J.P BEMBA sur le lieu des crimes ?

De la même manière que pour le droit pénal, les dispositions du Statut de Rome devraient être interprétés de façon stricte. Il découle de l'article 22 du statut de Rome qu' : « *une personne n'est responsable pénalement en vertu du présent Statut que si son comportement constitue, au moment où il se produit, un crime relevant de la compétence de la Cour* »¹⁵². Le même article poursuit à son alinéa 2 que : « *La définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation* »¹⁵³. Cette exigence est traduite par l'expression de l'adage latin '*Nullum crimen sine leg*' selon le sens duquel il n'existe pas des crimes sans lois, ou des responsabilités pénales sans fondement pourrait-on affirmer.

Aux termes de l'article 25-3-a du statut, le coauteur est celui qui a commis un crime soit individuellement, soit conjointement avec une autre personne, soit par l'intermédiaire d'une autre personne¹⁵⁴. Cette disposition distingue non seulement la commission personnelle des crimes (l'auteur), de la commission collective (coauteur) mais aussi de la contribution à la commission.

Selon la jurisprudence de la CPI dans le cadre de l'affaire le *procureur contre Thomas LUBANGA*, la Cour a estimé que seuls ceux qui exécutent physiquement un ou plusieurs des éléments objectifs du crime peuvent être considérés comme auteurs principaux du crime¹⁵⁵. En suite l'approche subjective c'est à dire seuls ceux qui apportent leurs contributions dans l'intention de commettre une infraction peuvent être considérés comme les auteurs principaux du crime et en fin une approche mixte. C'est elle qui est appliqué dans le cadre de l'article 25-3-a¹⁵⁶.

En l'espèce les crimes qui ont eu lieu en RCA pendant la période du 25 octobre 2002 au 15 mars 2003 ce sont déroulés dans des circonstances telles que l'accusé étant l'autorité hiérarchiquement supérieur n'était pas sur la ligne de front, partant il reste donc difficile d'engager sa responsabilité sur base de l'article 25-3-a qui nécessite la présence physique et la commission personnelle des crimes par le mis en cause, il n'est pas non plus évident d'envisager la complicité d'un supérieur avec ses troupes à distance.

¹⁵² Article 22-1 du statut de la CPI du 17 juillet 1998.

¹⁵³ Article 22-2 du statut de la CPI du 17 juillet 1998.

¹⁵⁴ Article 25-3-a du statut de la CPI du 17 juillet 1998

¹⁵⁵ CPI, affaire le *procureur c/Thomas LUBANGA*, chambre préliminaire, décision de confirmation des charges §§326 à 330.

¹⁵⁶ CPI, affaire le *procureur c/Thomas LUBANGA* précité.

Aucune preuve n'ayant été rapportée sur des instructions directes ou indirectes données par l'accusé à ses troupes pour commettre les faits reprochés, il reste difficile de conclure sur sa culpabilité. Partant il est loisible de conclure que l'absence de BEMBA sur le champ de bataille et les circonstances de la commission des crimes demeurent inadéquates pour renfermer la responsabilité directe d'un supérieur hiérarchique. Il s'observe donc une totale incohérence de poursuites sur base de l'article 25-3-a.

Le droit international pénal consacre la responsabilité pénale individuelle¹⁵⁷. Si les rédacteurs du Statut de Rome ont à travers l'article 25 doté la Cour des dispositions les plus complètes en matière de responsabilité pénale individuelle, la doctrine et la jurisprudence ont joué un rôle déterminant dans l'application concrète de cette disposition¹⁵⁸.

Le caractère collectif des crimes de droit international n'entraîne pas une responsabilité collective. Seules les personnes physiques peuvent être reconnues responsables, toutefois le statut n'écarte pas l'idée qu'un crime de droit international puisse résulter d'un dessein collectif¹⁵⁹. Il n'en reste pas moins que dans cette hypothèse ce ne sera pas la responsabilité pénale du groupe qui sera engagée mais celle des membres de ce groupe. La responsabilité du supérieur hiérarchique qui résulte de son indifférence à réprimer le comportement criminel des subordonnés est l'un de modes de responsabilité les plus complexes.

¹⁵⁷ H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, *Op. Cit.*, p.487

¹⁵⁸ G. MABANGA, in Article 28, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Commentaire article par article, Sous la direction de J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD, Tome I, 2^{ème} éd., A. Pédone, 2019, p.1059.

¹⁵⁹ H. ASCENSIO, E. DECAUX et Alain PELLET, *Op. Cit.*

Deuxième Partie : La responsabilité du supérieur hiérarchique, une responsabilité fondée sur le défaut de contrôle

Depuis l'avènement du Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹⁶⁰, la négligence est considérée comme une faute pouvant être pénalement punissable. En droit de la CPI, cette responsabilité intervient lorsque le chef militaire aurait dû savoir que ses subordonnés se livraient à un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou un génocide, même si, dans les faits, il n'avait pas cette connaissance¹⁶¹.

La doctrine de la responsabilité pénale d'un supérieur hiérarchique pour les crimes commis par ses subordonnés, est mise en application s'il savait ou avait des raisons de savoir que les crimes étaient en train de se commettre et qu'il n'a pas pu les en empêcher ou les punir après coup¹⁶². Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale qui a créé cette dernière lui a confié pour mission de juger les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les génocides commis après le 1er juillet 2002. Cette institution, maintenant centrale à la justice pénale internationale, a innové à plusieurs égards, notamment dans sa conception de la responsabilité du supérieur hiérarchique.¹⁶³

L'invalidation de la condamnation de Jean Pierre BEMBA par la chambre d'appel de la CPI dans la première affaire mettant en œuvre la responsabilité de supérieurs hiérarchiques, le 8 juin 2018, a largement confirmé les limites de l'approche purement pénaliste de la notion¹⁶⁴. L'article 28 du Statut de la CPI tient dûment compte de cette dimension en identifiant de manière équivoque la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques à un motif de responsabilité pénale au regard du statut pour des crimes relevant de la compétence de la Cour. C'est sur cette base qu'a commencé à s'établir la jurisprudence de la Cour¹⁶⁵. Toutefois il s'est observé plusieurs difficultés dans la qualification de la responsabilité de J.P BEMBA, et qui ont été à la base des dissensions de son établissement en tant que supérieur. Dans un contexte de conflit armé comme celui de la RCA, il importe de saisir la portée du pouvoir de commandement

¹⁶⁰ C. JORDA, la justice internationale, une nouvelle protection des droits de l'homme, *in l'exigence de justice, Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Paris Dalloz, 2016, p.482.

¹⁶¹ R. MARIE-PIERRE. (2008). La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international. *Les Cahiers de droit*, 49(3), 413–453. <https://doi.org/10.7202/029658ar> consulté le 05 Mai 2022.

¹⁶² *Idem*.

¹⁶³ *Idem*.

¹⁶⁴ J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD, *Op. Cit.*, p.1096

¹⁶⁵ *Ibidem*,

pour en dégager l'origine d'un éventuel défaut de contrôle (Chapitre 1), à l'occasion de la commission d'actes d'une certaine gravité et qui ne peuvent rester sans répercussion (Chapitre 2) pour leurs auteurs en temps de paix.

Chapitre 1 : Le défaut de contrôle : un cautionnement révélé des actes de ses troupes

La doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique (responsabilité de commandement) est la pierre angulaire de la mise en œuvre du droit international humanitaire¹⁶⁶. L'existence d'un lien de subordination est donc établie par la démonstration que le commandant au moment des faits était en mesure d'agir et agissait au titre de commandant d'une quelconque unité et que les membres de ladite unité se comportaient à son égard comme si ce dernier était leur commandant¹⁶⁷. À ce titre, elle demeure un mode de responsabilité pénale individuelle viable à condition d'être replacé dans son contexte. Cette tâche qui semble facile peut s'avérer d'une énorme complexité pour les juridictions pénales internationales.

L'abstention d'un supérieur aux allégations du comportement criminel de ses subordonnés fait naître dans son chef l'idée d'un cautionnement individuel aux crimes commis par les troupes sous sa responsabilité. Ce cautionnement peut tirer sa source du défaut de sanctions des actes criminels des subordonnés sous sa responsabilité (Section première) pour en empêcher la commission ou encore de son indifférence (Section deuxième). Cela susciterait des questionnements autour de certaines imprécisions dans l'ensemble des textes juridiques régissant la Cour, comme par exemple le délai d'intervention d'un supérieur hiérarchique.

Section première : Une présomption de responsabilité fondée sur le cautionnement des actes criminels des subordonnés par le supérieur ?

La responsabilité des supérieurs hiérarchiques, lorsqu'il s'agit des chefs militaires portée par l'article 28 du statut de Rome est elle-même trompeuse¹⁶⁸. Le fait qu'elle soit différente de celle prévue à l'article 25 du même Statut ne doit pas laisser croire qu'il s'agit d'un mode de responsabilité pénale non individuelle¹⁶⁹. Le cautionnement du supérieur pour défaut de sanctions d'actes criminels des subordonnés naît de l'absence d'actions de sa part. Cela suppose une connaissance du supérieur de la commission des crimes par ses troupes. (Paragraphe 1) Le

¹⁶⁶ S. BOURGON, « la doctrine de la responsabilité du commandant et la notion de lien de subordination devant le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie » in *Revue québécoise de droit international*, 2007, H-S, pp.95-117.

¹⁶⁷ *Idem*.

¹⁶⁸ J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD, *Op. Cit.* p. 1097.

¹⁶⁹ *Idem*.

supérieur qui ne prend aucune mesure pour tenter d'empêcher la réalisation des crimes allégués (Paragraphe 2) peut voir sa responsabilité engagée.

Paragraphe 1 : La connaissance par le supérieur des crimes commis par ses subordonnés

La connaissance par le supérieur des crimes commis par ses subordonnés au cours d'un conflit traduit l'idée d'une connaissance effective (A) et d'une connaissance potentielle (B).

A. Une connaissance effective

La connaissance du supérieur hiérarchique pour des crimes que commettent ses subordonnés est une exigence de l'article 28-a-i du statut de la CPI du 17 juillet 1998¹⁷⁰. La détermination de la connaissance est délicate car elle ne fait pas consensus dans la doctrine et la jurisprudence¹⁷¹. La connaissance effective dont il est question ici renvoie à la conscience qu'a tout supérieur sur la commission ou la probabilité de commission d'un crime.

Les dispositions des statuts des juridictions ad-hoc et celui de la Cour pénale internationale acceptent la notion de la connaissance personnelle comme norme applicable à la responsabilité du supérieur hiérarchique. Il s'agit en effet de la forme à la fois la plus naturelle et la plus exigeante de la responsabilité indirecte¹⁷². Ainsi donc au sens du statut de Rome « *il y a connaissance lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements* »¹⁷³. » la conception de la connaissance ici renvoie à ce qui s'est réellement passé dans le mental du mis en cause.

Toutefois cette connaissance ne se situe pas toujours au même niveau dans le temps selon les instruments. Alors que les statuts des tribunaux *ad hoc* exigent une connaissance du fait que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait commis¹⁷⁴, le statut de Rome exige une connaissance du fait que les subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes. Contrairement aux tribunaux ad-hoc, la CPI ne s'intéresse pas à la connaissance que le supérieur

¹⁷⁰ Article 28-a-i du statut : Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où : Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes.

¹⁷¹ F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *Op. Cit.* p.275.

¹⁷² R. MARIE-PIERRE, *Loc. Cit.*

¹⁷³ Article 30 du statut de la CPI du 17 juillet 1998.

¹⁷⁴ Article 7 (3) du Statut du TPIY et article 6 (3) du statut du TPIR.

détient des crimes dont la commission est terminée¹⁷⁵. Ceci restreint le champ d'action de la responsabilité du supérieur.

Ainsi selon la chambre de première instance du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans *l'affaire Kordic et al*¹⁷⁶, le fait de savoir pour un supérieur correspond donc à une connaissance effective de la commission des crimes. C'est à dire que la connaissance du crime doit être visiblement caractérisé en l'espèce, contrairement à une éventualité de connaissance présomptive sur le supérieur.

Il en est de même pour la chambre préliminaire II de la Cour qui a décrit la première alternative "savait" « comme exigeant l'existence d'une connaissance effective, qui ne peut être présumée mais doit plutôt être déterminée au moyen de preuves directs ou indirecte, le modus operandi¹⁷⁷. » Reste à savoir si la connaissance de BEMBA était effective au vu d'éléments de preuve présenté par le procureur.

B. Une connaissance potentielle

Le statut de Rome de la CPI interdit au travers de l'article 67-1-i tout renversement du fardeau de la preuve¹⁷⁸. Le fait d'avoir des raisons de croire que les subordonnés ont commis ou s'apprêtaient à commettre des crimes correspond à une connaissance possible de ceux-ci. Elle est caractérisée quand des faits ou des circonstances révélaient cette commission¹⁷⁹. L'interprétation qui a été faite par la formule, savait ou avait des raisons de savoir est que ces raisons se matérialisent par des informations disponibles de nature à mettre le supérieur en garde contre des risques de commission d'un crime¹⁸⁰.

Dans une décision de la chambre de première instance du TPIY, *Delalic et Al.* Du 16 novembre 1998, le TPIY a en ce sens lié la caractérisation des raisons de savoir au fait que le

¹⁷⁵ R. MARIE PIERRE, *Loc. Cit.*

¹⁷⁶ TPIY, chambre de première instance, affaire *le procureur c/Kordic et al.*, IT-95-14/2-T du 26 février 2001, §428.

¹⁷⁷ CPI, chambre de première instance, affaire *le procureur c/ J.P BEMBA*, ICC-01/05-01/08-424, du 15 juin 2009. §429.

¹⁷⁸ Article 67-1-i : Lors de l'examen des charges portées contre lui, l'accusé a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, compte tenu des dispositions du présent Statut, équitablement et de façon impartiale. Il a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : i) Ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de la preuve ni la charge de la réfutation.

¹⁷⁹ D. REBUT, *Op. Cit.* p.716.

¹⁸⁰ F. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *Op. Cit.*

supérieur disposait d'informations lui permettant d'avoir connaissance de l'action de ses subordonnés¹⁸¹.

La chambre de première instance III de la Cour pénale internationale dans l'arrêt *le procureur contre Jean-Pierre BEMBA* du 21 mars 2016, a estimé que ce dernier était impliqué d'une manière ou d'une autre pour autant qu'en l'espèce, il devait avoir connaissance des circonstances de faits établissant l'existence d'un conflit armé lorsqu'il a envoyé les membres du MLC en RCA¹⁸². La Cour assimile donc la connaissance de crimes de subordonnés par monsieur J.P BEMBA par l'envoi des troupes en RCA alors qu'en réalité l'objectif de la présence des troupes de J.P BEMBA en RCA était motivé par l'aide que sollicitait le président Ange-Félix Patassé et non la commission des crimes internationaux.

Notons par ailleurs que la preuve peut néanmoins être faite au moyen d'indices qui permettent de la déduire¹⁸³. Cette déduction ne consiste pas formellement en une présomption. Il n'y a aucune présomption de connaissance du supérieur¹⁸⁴. Celle-ci devant être prouvée par le procureur. Cette connaissance personnelle peut être prouvée par preuve directe ou par preuve circonstancielle, en se basant sur des facteurs tels que le nombre, le type et la portée d'actes illégaux, la période et le lieu où ils se sont produits, le nombre des soldats, d'officiers et des moyens logistiques mises en œuvre ainsi que le *modus operandi*¹⁸⁵.

Il sied alors de rappeler que la présomption de connaissance de la commission de crime dont il est question est subjective, en ce sens qu'elle fait référence à ce qui s'est réellement passé dans l'esprit de l'accusé. Notons cependant que, si le statut de Rome accepte la connaissance comme norme, celle-ci n'est pas exigée de façon exclusive. La connaissance pouvant toujours être suivie par une autre exigence à savoir le défaut de prendre des mesures pour empêcher la commission des crimes.

¹⁸¹ TPIY, chambre de première instance, affaire *Delalic et al.*, IT-96-21-T du 16 novembre 1998. §387 à 393.

¹⁸² CPI, chambre de première instance, affaire *le procureur contre J.P BEMBA*, du 21 mars 2016, Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut, ICC-01/05-01/08.

¹⁸³ D. REBUT, *Op. Cit.*

¹⁸⁴ L'article 10 (4) du *Canadian War Crimes Regulation*, (1948) 4 *L.R.T.W.C.* 125, 128, www.ess.uwe.ac.uk/WCC/canadalaw.htm, appliqué dans l'affaire dite « *Abbaye Ardenne* » : *Canada c. Meyer*, (1948) 4 *L.R.T.W.C.* 97 et www.ess.uwe.ac.uk/wcc/meyer.htm, décision d'une Cour militaire canadienne siégeant en Allemagne du 10 au 28 décembre 1945. Consulté le 12 avril 2022 à 20h16'.

¹⁸⁵ R. MARIE-PIERRE, *Loc. Cit.*

Paragraphe 2 : Le défaut de mesures pour empêcher la commission des crimes

Le défaut de mesures pour empêcher la commission des crimes est l'une des composantes de l'article 28-a du statut de Rome de la CPI¹⁸⁶. Le supérieur doit avoir pris des mesures pour empêcher les actes criminels des subordonnés. Il doit en réprimer l'exécution ou en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquêtes et de poursuites¹⁸⁷. Le supérieur qui n'aura pris aucune mesure, pourra également voir sa responsabilité pénale engagée pour défaut de réprimer les actes criminels de ses subordonnés. Il faut donc dire que la logique de l'obligation de punir du supérieur tient plutôt au devoir de prévention des crimes à venir par les subordonnés¹⁸⁸.

Cette obligation ne naît naturellement qu'après la commission de l'infraction par les subordonnés. Toutefois, l'infraction internationale des subordonnés étant consommée au moment où le devoir de punir entre en jeu, il s'observe que le comportement du supérieur ne peut plus rien y changer, il est tard pour que cette infraction soit évitée¹⁸⁹.

Les deux caractères définissent l'attribut de mesure que doit prendre un supérieur. Elles doivent être nécessaires et raisonnables au titre de l'article 28-a-ii du Statut de Rome de la CPI.

A. L'absence de prise de mesures nécessaires

Le qualificatif de mesure « nécessaire » à prendre par le supérieur, exclut toute mesure inutile sur son champ d'application. Tel est le cas lorsque l'on se contente d'accepter des garanties que les crimes seront empêchés et/ou réprimés ou de délivrer des ordres de routine impropres à fournir un résultat concret. Ces faits ne sont pas susceptibles d'exonérer le supérieur de sa responsabilité¹⁹⁰.

C'est ainsi que Guénaël METTRAUX a estimé que la démission qui était prise en compte par le tribunal international de Tokyo doit être rejetée dans la mesure où elle est parfaitement

¹⁸⁶ Article 28-a-ii : Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où : ii) Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

¹⁸⁷ FI. BELLIVIER, M. EUDES, I. FOUCHARD, *Op. Cit.*

¹⁸⁸ I. BANTEKAS, *Principles of Direct and Superior Responsibility in International Humanitarian Law*, Manchester, Manchester University Press, 2002, p.119.

¹⁸⁹ R. MARIE-PIERRE, *Loc. Cit.*

¹⁹⁰ J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD, *Op. Cit.* p.1110.

inutile et n'exonère en rien le supérieur de sa responsabilité s'il disposait des moyens d'empêcher ou de réprimer la commission des crimes¹⁹¹. La question se poserait sur des moyens d'empêcher et réprimer que peut disposer un supérieur, quel indice pour déterminer que ce dernier disposait des moyens nécessaires pour y mettre un terme ou l'empêcher.

Le premier critère de la nécessité est donc l'utilité, et le deuxième l'efficacité des mesures entreprises.

B. L'absence des mesures raisonnables

Le qualificatif de mesure « raisonnable » à prendre par le supérieur, n'autorise pas le supérieur à se contenter de demi-mesures quand il s'agit d'empêcher ou punir la commission d'un crime¹⁹². L'emploi de la force armée contre ses propres subordonnés pour libérer les otages a ainsi été considéré comme une mesure envisageable par la chambre d'appel du TPIY¹⁹³. Ce caractère sous-tend à la lecture du statut que des mesures puissent être prises dans la mesure du possible, telle devrait être l'interprétation à donner aux mesures raisonnables.

Il en est de même dans l'affaire *le procureur contre J.P BEMBA* où la question du retrait des troupes comme moyen nécessaire et raisonnable de prévenir la continuation des comportements criminels fut posée. La chambre de première instance a estimé que l'accusé aurait pu s'acquitter de son obligation de commandant en vertu de l'article 28 en retirant ses troupes de la République centrafricaine. Cela a été affirmé par le juge Chile EBOE-OSUDJI au paragraphe 280 de son opinion dissidente individuelle et convergente annexé à l'arrêt BEMBA¹⁹⁴.

Il sied alors de souligner que pour que les mesures nécessaires et raisonnables soient caractérisées, elles doivent avoir été au pouvoir du supérieur. L'appréciation du caractère nécessaire et raisonnable des mesures prises est liée aux circonstances de chaque affaire et est opérée *in concreto* au regard de la capacité matériel du supérieur à agir en vue de prévenir ou réprimer les crimes commis par ses subordonnés.

Le Statut de la CPI du 17 juillet 1998 paraît visiblement le premier instrument international à avoir codifié la négligence comme base de responsabilité du supérieur

¹⁹¹ G. METTRAUX, *The law of command responsibility*, tel que cité par Julian Fernandez, Xavier Pacreau et Muriel Ubéda-Saillard *in statut de Rome de la CPI commentaire article par article*, Paris, A. PEDONE, Tome I, 2^{ème} éd., 2019, p.1110.

¹⁹² J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD, *Op. Cit.* p.1111.

¹⁹³ TPIY, Chambre d'appel, affaire Hadžihasanović & Kubura (IT-01-47), du 11 septembre 2006.

¹⁹⁴ CPI, affaire *le procureur c/J.P BEMBA*, ICC-01/05-01/08-3636, §280.

hiérarchique et il le fait dans un contexte exclusivement militaire. Cette conciliation entre l'indifférence du supérieur et les actes des subordonnés qui fait naître sa responsabilité dans le domaine de la répression des crimes internationaux fera l'objet de la section suivante.

Section deuxième : Le cautionnement du supérieur par son indifférence à des actes criminels commis par ses subordonnés

Le cautionnement du supérieur face aux allégations d'actes criminels des ses subordonnés naît de la négligence supposément délibérée de tenir compte des informations qu'il reçoit faisant état de la commission des crimes par ses troupes (Paragraphe 1) c'est le défaut d'intervention qui en résulte qui peut constituer une faute qui engagerait la responsabilité pénale de celui-ci (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : la négligence délibérée du supérieur des informations de la commission des crimes par ses troupes

Bien que l'appellation et la classification de la négligence puissent varier d'un système à un autre¹⁹⁵, ce qui rend d'ailleurs difficile la comparaison dans plusieurs législations, elle est quand même retenue en droit international pénal¹⁹⁶. Le professeur Jean-Pradel a estimé qu'en droit comparé, la négligence est la violation d'un devoir de prudence. L'auteur ayant omis de prendre toutes les précautions qui s'imposaient, l'infraction n'existe que s'il y avait pour lui une possibilité de prévoir le résultat¹⁹⁷.

Ce résultat doit être prévisible et aurait pu être évité par l'emploi des précautions commandées par les circonstances. Il faut donc distinguer deux sortes de négligences, selon qu'il s'agisse d'une négligence consciente qui est une faute avec prévoyance et la négligence inconsciente qui est une faute sans prévoyance.

L'article 28-b-i fait référence à la négligence délibérée du supérieur pour des crimes commis par ses troupes, il renvoie en réalité à la responsabilité des autres supérieurs¹⁹⁸. A la

¹⁹⁵ P. FAUCONNET, *La responsabilité : étude de sociologie*, 2^e éd., Paris, Librairie Félix Alcan, 1928, p. 368-369. In R. MARIE-PIERRE, « La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international », les cahiers de droit, vol 49, n°3, sept. 2008, p.413 et suivant, §3.

¹⁹⁶ J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 302.

¹⁹⁷ *Idem*.

¹⁹⁸ Article 28-b-i : En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe a), le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la

lecture de cette disposition on a l'impression qu'elle ne fait pas de distinctions entre supérieur militaire et civil. Toutefois le premier élément alternatif "savait" reste inchangé. Il s'agit d'une connaissance effective qui ne peut être présumée. Il est établi sur base d'éléments de preuve direct ou indirecte¹⁹⁹.

Le second alternatif, à savoir le supérieur " a délibérément négligé de tenir compte d'informations " constitue donc un élément déterminant pour caractériser la négligence de celui-ci. Il faudra démontrer donc en l'espèce que le supérieur a « délibérément » refusé de considérer les éléments d'informations portés à son attention²⁰⁰. Ce qui dénote d'une intention réfléchie et d'une volonté sans faille de la part du supérieur qui doit être sanctionné.

Ainsi, saisi par la chambre de première instance, le tribunal pénal international pour le Rwanda TPIR a eu à se prononcer par un *arrêt du 03 juillet 2002*. La chambre d'appel a estimé « *qu'il était permis de reprocher au supérieur de n'avoir rien fait pour obtenir des renseignements plus complets. La chambre d'appel du TPIR a considéré que cette solution avait donné lieu à une répression d'une négligence criminelle*²⁰¹. »

L'exigence de la détention d'informations de nature à mettre en garde le supérieur hiérarchique contre les agissements de ses subordonnés constitue donc une condition pour voir la responsabilité du supérieur caractérisée au-delà de l'exigence d'une connaissance effective des agissements des subordonnés. Cette même condition a été posée par le statut de la CPI du 17 juillet 1998.

Ce qui est sanctionné ici est le fait que le supérieur soit au courant de la commission des crimes par ses subordonnés. La connaissance que ces crimes sont liés à des activités relevant de sa responsabilité et son contrôle effectif. Mais le supérieur n'intervient pas, il ne fait rien. C'est ce défaut d'intervention répréhensible qui engage sa responsabilité.

Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où : i) Le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement.

¹⁹⁹ J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD, *Op. Cit.* p.1116.

²⁰⁰ *Ibidem*

²⁰¹ TPIR, chambre d'appel, affaire *le procureur c/ Bagilisheman*, ICTR-95-1A, du 03 juillet 2002, §.30.

Paragraphe 2 : le défaut d'intervention du supérieur

Le défaut d'intervention du supérieur dont fait mention l'article 28-b-iii du statut de Rome²⁰² est le corolaire du défaut d'intervention du supérieur pour empêcher la commission du crime prévu à l'article 28-a-ii du même statut de Rome. Il renvoie également aux mesures nécessaires et raisonnables à prendre par le supérieur. Pour engager sa responsabilité pour crimes internationaux de ses subordonnés, le supérieur doit avoir manqué de prévenir et de sanctionner le comportement des subordonnés.

A. Une défaillance de prévention du supérieur

L'article 28-b-iii précité fait mention de la défaillance du supérieur de prévenir la commission des crimes internationaux par ses subordonnés²⁰³. Pour éviter que sa responsabilité soit engagée pour les actes criminels de ses subordonnés, le supérieur doit intervenir en prenant des mesures essentielles qualifiées de nécessaire et rationnelles à son pouvoir, ces mesures devront avoir pour objectif d'empêcher la commission des crimes en préparation.

Au demeurant la nature des mesures à prendre devra être diversifiée et variera en fonction des contextes²⁰⁴. Il pourra s'agir alors d'ordonner aux subordonnés de ne pas se livrer aux actes criminels, interdire formellement aux militaires sous sa responsabilité de procéder aux viols, aux tueries et aux pillages systématiques lors des opérations militaires sous peine de sanctions.

Il faudra cependant prendre en compte la capacité matérielle de contrôle dont dispose le supérieur hiérarchique. En effet la responsabilité du supérieur sera retenue que pour les actes dont il était en mesure d'empêcher, il ne peut être tenu au-delà de ses forces, au-delà de ses capacités disons-le. Il rentre donc en ligne de compte le degré du contrôle effectif à évaluer.

Ainsi dans un jugement du tribunal pénal international pour le Rwanda TPIR du 07 juin 2001, la chambre de première instance a jugé que c'est la capacité matérielle de contrôle du

²⁰² Article 28-b-ii : En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe a), le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où : iii) Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

²⁰³ *Ibidem*

²⁰⁴ R. MARIE-PIERRE, *Loc. Cit.*

supérieur qui doit permettre à la chambre de déterminer s'il a pris les mesures raisonnables pour empêcher ou punir les crimes de ses subordonnés. Une telle capacité ne peut se concevoir dans l'abstrait mais doit plutôt s'apprécier au cas par cas²⁰⁵. L'appréciation dont il est question ici relève donc du pouvoir du juge.

B. Une défaillance de sanction du supérieur

Il est fait obligation au supérieur de sanctionner les subordonnés sous sa responsabilité qui ont commis des crimes internationaux. Toute défaillance à cette obligation de répression engage la responsabilité pénale du supérieur aux termes de l'article 28-b-iii du statut de la CPI du 17 juillet 1998²⁰⁶.

Il faut dire comme dans le cas précédent que le supérieur engagera sa responsabilité uniquement pour son omission d'imposer des sanctions à caractère nécessaires et raisonnables à son pouvoir²⁰⁷. C'est à dire les punitions dont il dispose les capacités. Signalons que l'obligation dont mention est faite par le statut de Rome de la CPI est postérieure à la commission de l'infraction des subordonnés. Toutefois le crime international des subordonnés étant consommé au moment où le devoir de punir entre en jeu, le mobile sera considéré comme inopérant, le comportement du supérieur ne pourra rien changer²⁰⁸.

Si la responsabilité du supérieur hiérarchique est basée sur l'omission d'agir du supérieur, qui avait pourtant, à cause de la relation hiérarchique qu'il entretient avec ses subordonnés, l'obligation d'agir. C'est son défaut de remplir son devoir légal qui est pénalement sanctionné²⁰⁹. Son devoir de prévention et de sanction au vu de la commission des crimes de ses subordonnés. Tout supérieur qui avait la possibilité d'empêcher la commission des crimes de ses subordonnés et qui ne le fait pas volontairement engagera donc sa responsabilité. Cela pourrait être interprété au regard du principe qui peut mais n'empêche, pêche.

Le supérieur hiérarchique est le premier répondant des actes que commettent ses troupes. Dans une logique de la chaîne pénale, lorsqu'il est au courant de la commission des crimes de ses

²⁰⁵ TPIR, *Affaire, le Procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, jugement du 7 juin 2001 au paragraphe 48 (TPIR, Chambre de première instance I), www.ictrcaselaw.org/docs/doc22296.pdf tel que consulté le 26 mars 2022.

²⁰⁶ Article 28-b-ii du Statut de la CPI du 17 juillet 2002.

²⁰⁷ *Idem*.

²⁰⁸ R. MARIE-PIERRE, *Loc. Cit.*

²⁰⁹ *Idem*.

troupes sur le champ de bataille, il doit prendre des mesures qui s'imposent pour tenter d'en empêcher la commission. Le défaut d'intervention de celui-ci ne peut rester sans impact sur sa responsabilité. Il fait donc l'objet d'enjeux variés selon qu'il engage ou pas sa responsabilité devant les juridictions pénales.

Chapitre 2 : Les enjeux de la mise en cause de la responsabilité de Jean Pierre BEMBA en tant que supérieur hiérarchique

Le choix législatif d'exprimer un interdit afin de protéger telle ou telle valeur ne conduit pas nécessairement les juridictions à fulminer des sanctions pénales. Celles-ci supposent bien entendu qu'une valeur sociale soit atteinte mais ne dépendent que de la gravité du comportement réalisant cette atteinte. En effet, toutes les atteintes aux « valeurs » auxquelles tout système juridique est attaché ne génèrent pas un trouble à l'ordre public suffisant pour justifier la menace d'une peine²¹⁰. Cette dimension législative de la gravité d'incriminations peut être transposée en droit international bien qu'on sache que sa portée n'est pas normative d'un législateur mais basée sur la volonté commune de l'ensemble des Etats parties.

L'actualité relativement récente démontre que la justice pénale internationale a fait de réels progrès au cours des dernières années, notamment en raison de la création des juridictions pénales internationales²¹¹. L'affaire le procureur contre Jean-Pierre BEMBA GOMBO qui a trait à la responsabilité du supérieur hiérarchique dans sa perception globalisante trouve à justifier plusieurs enjeux de responsabilité telle qu'affirmée par l'arrêt de la première chambre (Section première) de la Cour et l'idée d'une responsabilité telle qu'infirmer par la chambre d'appel de la Cour pénal internationale (Section deuxième).

Section première : D'une responsabilité pénale établie contre J.P BEMBA par la chambre de première instance de la CPI (...)

Par un arrêt du 21 mars 2016, la Cour pénale internationale a déclaré Jean-Pierre BEMBA GOMBO coupable de crimes contre l'humanité (meurtre, viol) et de crimes de guerre (meurtre, viol et pillage)²¹². Elle a eu à le condamner en application de l'article 28-a, en tant que personne faisant effectivement fonction de chef militaire, à 18 ans d'emprisonnement. Plusieurs chefs d'accusations ont été retenus à savoir le meurtre et le viol comme crime contre l'humanité et le meurtre, viol et pillage comme crime de guerre. Il convient alors de nous interroger sur le fondement de cette condamnation eu égard au comportement de BEMBA (Paragraphe 1) avant de

²¹⁰ E. DREYER, *la subsidiarité du droit pénal*, in *Mélange en l'honneur du professeur Jacques Henri ROBERT*, Paris, Lexis Nexis, 2012, p.248.

²¹¹ V. JAWORSKI, *Cours de Droit pénal international*, Master 2 Droit pénal appliqué, 2021-2022, p.3.

²¹² CPI, affaire *Procureur c/Jean-Pierre BEMBA Gombo*, du 21 mars 2016, ICC-01/05-01/08, §752.

relever les difficultés de cette condamnation au regard de la position occupée par ce dernier pendant la guerre (Paragraphe 2) en RCA.

Paragraphe 1 : Une condamnation difficile à caractériser au regard de la position occupée par BEMBA pendant la guerre

En application de l'article 74 du Statut de Rome, la chambre de première instance de la Cour pénale internationale a reconnu J.P BEMBA coupable de crimes avec plusieurs chefs d'accusations²¹³. Les crimes contre l'humanité constitués par des actes de meurtre et viol et les crimes de guerre réalisés par meurtre, viol et pillages ont été retenus²¹⁴. Ces actes qui lui ont valu 18 ans d'emprisonnement n'ont pas été commis en RD Congo mais plutôt en République centrafricaine entre octobre 2002 et mars 2003.

A. Une responsabilité pénale redoutée face au défaut du commandement direct de J.P BEMBA

Pour établir la culpabilité de BEMBA la chambre préliminaire de la CPI se fondant aux motifs susvisés, conformément aux articles 74-2 et 28-a du Statut de Rome, le retient en tant que supérieur hiérarchique militaire faisant effectivement fonction de chef militaire. La Cour le condamne alors à 18ans d'emprisonnement²¹⁵.

La Cour pour y arriver, affirme que Jean-Pierre Bemba était Président du MLC et commandant en chef de l'ALC tout au long de la période de crise, avec le grade de général de division. La Chambre constate qu'en ces qualités, il détenait de larges pouvoirs officiels, l'autorité pour prendre les décisions en dernier ressort²¹⁶. La Cour estime que Jean-Pierre Bemba faisait effectivement fonction de chef militaire et exerçait une autorité et un contrôle effectifs sur le MLC, y compris sur les troupes de l'ALC, durant la période des faits incriminés²¹⁷.

Tout le point d'achoppement réside sur la difficulté à caractériser, le contrôle effectif d'un supérieur sur ses troupes alors qu'il ne participe pas directement aux hostilités. En réalité, les crimes des subordonnés se sont déroulés en l'absence de J.P BEMBA sur lieu. Il est certes vrai

²¹³ Voir en ce sens J. MBOKANI, L'application de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques aux rebelles dans l'affaire *J.P BEMBA*, Revue québécoise de droit international, 2017, pp.37-71.

²¹⁴ CPI, affaire le procureur c/Jean-Pierre BEMBA Gombo, précité, ICC-01/05-01/08.

²¹⁵ CPI, affaire le procureur c/Jean-Pierre BEMBA Gombo, précité, ICC-01/05-01/08.

²¹⁶ CPI, affaire le procureur c/Jean-Pierre BEMBA Gombo, précité, ICC-01/05-01/08, §797.

²¹⁷ CPI, affaire le procureur c/Jean-Pierre BEMBA Gombo, précité, ICC-01/05-01/08, §697.

qu'il détenait l'autorité effective parce qu'il est le premier répondant. Il pouvait recevoir des informations sur certains agissements de ses hommes mais la question qui se pose est de savoir comment expliquer qu'il puisse avoir le contrôle nécessaire alors qu'il n'est pas sur place.

La Cour considère qu'en l'espèce le pouvoir n'a pas à être exclusif, et plusieurs supérieurs hiérarchiques peuvent être considérés comme responsables, en même temps, des actes de leurs subordonnés²¹⁸. Elle relève pour ce faire qu'il n'est pas nécessaire que le supérieur hiérarchique détienne l'exclusivité du contrôle. En réalité la Cour restreint le champ d'application de l'effectivité du contrôle, de l'autorité et du commandement auxquels fait référence l'article 28-a du Statut de Rome. Celui-ci se limite à viser le contrôle de l'autorité et du commandement effectif.

En réalité J.P BEMBA pouvait détenir l'autorité effective mais pas le commandement effectif. Ses troupes ont été placées sous le commandement effectif par le président Ange Félix Patassé pour diriger les opérations. A son tour ce dernier devait établir localement un commandement parce qu'il savait que l'accusé n'allait pas être sur place. La chambre de première instance a donc méconnu cette exigence du statut, et n'a donné aucune définition à la portée que pouvait avoir le commandement effectif et la différence qui pouvait en résulter vis-à-vis de l'autorité et du contrôle effectif.

Ainsi donc monsieur J.P BEMBA ne pouvait pas avoir le commandement effectif sur ses troupes lors des opérations, qui étaient censées être dirigées par les autorités militaires sur place. En l'espèce l'effectivité du commandement ne pouvait pas être caractérisée pour autant que les troupes étaient censées être sous le contrôle de l'armée centrafricaine.

B. Une responsabilité affirmée par la présomption de connaissance des crimes commis par ses troupes

Dans une deuxième démarche, en ce qui concerne la connaissance qu'aurait eu l'accusé sur la commission de crimes par ses troupes, la chambre considère qu'il y avait d'importants moyens de communication. Ces moyens ont permis à BEMBA d'être en contact avec ses commandants opérationnels en RCA et d'être informé sur les crimes²¹⁹. La chambre considère que les services de renseignement civil et militaire fournissaient aussi à J.P BEMBA

²¹⁸ CPI, affaire *le procureur c/Jean-Pierre BEMBA Gombo*, précité, ICC-01/05-01/08, §.698.

²¹⁹ CPI, affaire *le procureur c/Jean-Pierre bemba gombo*, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §707.

directement ou par intermédiaire des informations sur des combats, les positions des troupes et les allégations de crime²²⁰.

En l'espèce la chambre conclut au-delà de tout doute raisonnable que, « tout au long de l'Opération de 2002-2003 en RCA, Jean-Pierre Bemba savait que les forces du MLC placées sous son autorité et son contrôle effectifs commettaient ou allaient commettre les crimes contre l'humanité que constituent le meurtre et le viol, ainsi que les crimes de guerre que constituent le meurtre, le viol et le pillage²²¹ ».

Il faut donc dire qu'il reste difficile d'apporter la preuve de la connaissance qu'avait monsieur J.P BEMBA sur la commission des crimes cependant à la vue de l'ensemble d'informations qu'il a reçu, le contact et de l'ampleur médiatique que prenait la crise. Jean-Pierre BEMBA ne pouvait méconnaître la commission de crimes par ses troupes en RCA. En l'espèce la connaissance de la commission des crimes retenus par ses subordonnés conformément à l'article 28-a-i est caractérisée.

Il sied donc de relever que l'établissement de la culpabilité fondée sur des manquements graves de l'accusé (J.P BEMBA) demeure insuffisamment motivé par la CPI.

Paragraphe 2 : L'insuffisance de motivation de la responsabilité de J.P BEMBA

Pour établir la culpabilité de BEMBA comme supérieur hiérarchique, la Cour a estimé que l'accusé n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou réprimer l'exécution des crimes. La Cour explique : « *qu'en réaction aux crimes allégués contre les soldats du MLC, Jean-Pierre Bemba a pris quelques mesures au cours de l'Opération de 2002-2003 en RCA, dont la mise en place de la Commission d'enquête Mondonga ; une visite en RCA en novembre 2002, lors de laquelle il a rencontré le général Cissé, représentant de l'ONU dans ce pays, et le Président Patassé. BEMBA a prononcé un discours au PK12 en novembre 2002 et a renvoyé en cour martiale, à Gbadolite, le lieutenant Willy Bomengo et d'autres personnes. BEMBA a établi une commission en l'occurrence celle de Zongo, il a envoyé une correspondance au général Cissé pour demander le soutien des Nations Unies aux enquêtes sur les crimes allégués²²² ».*

²²⁰ CPI, affaire, *le procureur c/BEMBA*, ICC-01/05-01/08, précité, §.708.

²²¹ CPI, affaire, *le procureur c/BEMBA*, ICC-01/05-01/08, précité §717.

²²² CPI, affaire *le procureur c/ J.P BEMBA*, Précité, ICC-01/05-01/08, §719.

Il faut alors constater que la Cour se limite à parler des manquements au devoir de mesures à prendre sans le définir, en réalité il n'existe pas une liste exhaustive des mesures qui doivent être observées pour engager la responsabilité du supérieur. L'article 28 prévoit uniquement que les mesures à prendre par le supérieur doivent être nécessaires et raisonnables. Il serait donc souhaitable que la Cour pousse le raisonnement jusqu'à dresser une liste indicative des mesures qu'aurait dû prendre BEMBA. C'est ce que la Cour n'a pas fait par son interprétation.

En l'espèce, l'accusé a établi une mission d'enquête *Mandong*, il a renvoyé le lieutenant Willy BOMENGO et d'autres personnes en Cour martiale, il a établi une commission de poursuite des actes criminels en l'occurrence la commission de *Zongo*. L'accusé a envoyé une correspondance au général CISSÉ pour demander le soutien des Nations unies dans la mise en œuvre rapide d'enquêtes et n'a reçu aucune réponse, il a même saisi l'ancien premier ministre pour demander qu'une enquête internationale soit instituée²²³. L'ensemble des actes posés constituent des mesures nécessaires et raisonnable pour limiter si pas réprimer la commission des crimes en RCA.

La Cour en estimant que le manquement de monsieur BEMBA de prendre des mesures visait délibérément à encourager l'attaque contre la population civile a méconnu les efforts conjugués par ce dernier pour essayer d'empêcher la commission des crimes. On ne saurait justifier la tolérance d'un supérieur à la commission des crimes alors que celui-ci pose un certain nombre d'actes pour y remédier.

Au demeurant, il y a donc lieu de dire que les actes posés par monsieur J.P BEMBA pendant la commission de crimes et après la connaissance des faits criminels de ses troupes dénotent plutôt de sa bonne foi et de sa volonté d'empêcher la commission de crimes en RCA. Les autorités centrafricaines étaient dès lors mieux placées pour réagir et permettre que des enquêtes soient ouvertes, mais malheureusement aucun effort n'a été constaté en ce sens.

Il pourrait également se poser la question du délai d'intervention de BEMBA, cela n'ayant pas été pris en compte par la Cour encore moins par le Statut de Rome. La question qui se pose serait de savoir, à quel moment il devait agir ? La logique voudrait qu'il puisse agir au moment où il est informé de la commission de crime mais cela est loin de résoudre le problème parce qu'on est en face de crimes internationaux qui sont par nature imprescriptibles. En réalité il

²²³ CPI, affaire le procureur c/ J.P BEMBA, Précité, ICC-01/05-01/08

pouvait agir sans aucune contrainte même après un laps de temps pourvu que le délai soit raisonnable.

Toutefois, en condamnant l'accusé à 18 ans d'emprisonnement²²⁴, la Cour ne justifie pas la proportionnalité de la peine prononcée aux actes de ce dernier en l'occurrence sa responsabilité pour omission. En effet, la proportionnalité est une règle suivant laquelle certains caractères essentiels de la sanction pénale doivent correspondre à certains caractères du délit sanctionné²²⁵. Proportionner une peine suppose nécessairement que l'on attribue une valeur quantifiée à la souffrance infligée. Son contrôle ne peut donc être exercé que sous des formes atténuées²²⁶.

Ainsi il s'observe une disproportion de la peine retenue contre BEMBA (18 ans), par rapport à l'acte reproché (omission d'empêcher la commission des crimes). En l'espèce s'il est vrai que les crimes commis en RCA par les subordonnés ont un degré élevé de gravité, la peine prononcée ne correspond nullement à l'acte incriminé, à savoir sa responsabilité pour omission de répression des actes des subordonnés. Nous pensons que la peine prononcée est lourde et disproportionnée.

De ce qui précède, nous pouvons donc conclure à un positionnement hâtif, de la chambre de première instance III de la Cour pénale internationale. Une décision inédite au vu de la jurisprudence précédente et dépourvue de motivations suffisantes pour justifier la culpabilité totale et entière de Jean-Pierre BEMBA.

Dans une démarche procédurale, la Chambre de première instance a rappelé que l'article 28 visait à rendre compte de la responsabilité fondamentale du supérieur. Cette responsabilité exige aux supérieurs hiérarchiques de veiller à l'application effective du droit international humanitaire. Cette décision n'a pas convaincu certains doctrinaires, et pas plus que l'accusé lui-même qui n'a pas hésité à interjeter appel devant la chambre d'appel de la Cour. Heureusement, cette dernière l'a suivie dans ses positions en réformant la décision de la chambre de première instance qu'il convient d'analyser.

²²⁴ CPI, affaire *le procureur c/Jean-Pierre bemba gombo*, Décision relative à la peine rendu en application de l'article 76 du statut, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §.97.

²²⁵ G. CHETARD, *La proportionnalité de la répression - Etude sur les enjeux du contrôle de proportionnalité en droit pénal français*, thèse de doctorat dirigée par le professeur Jocelyne Leblois-Happe, soutenue publiquement le 28-11-2019, p.91.

²²⁶ *Idem*, p.747.

Section deuxième : (...) à une responsabilité de J.P BEMBA écartée par la chambre d'appel de la CPI

Pour acquitter J.P BEMBA, la chambre d'appel a estimé que la décision de la chambre de première instance de la Cour pénale internationale, était entachée d'irrégularités²²⁷. Celle-ci a considéré que cette condamnation résultait des actes spécifiques qui étaient en dehors de la portée de l'affaire et que les procédures relatives à ces actes devaient être anéanties²²⁸. L'annulation de la décision du premier juge peut être motivée par des conclusions déraisonnables de la chambre de première instance (Paragraphe 1) et qui peuvent être de nature à susciter l'inquiétude d'une procédure imparfaite du point de vue de stratégies de poursuites (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Une annulation pour conclusion déraisonnable de la chambre de première instance

L'article 81-1-b du Statut de Rome de la CPI fixe les modalités suivant lesquelles, il est possible d'interjeter appel. Cet appel doit être conforme au règlement de procédure et de preuve, d'une décision rendue en vertu de l'article 74 du même Statut²²⁹. L'une de ces modalités est la possibilité offerte à toute personne déclarée coupable ou le procureur au nom de cette personne d'introduire son recours sur base de motifs évoqués par la même disposition²³⁰. C'est l'exemple lorsque la procédure est viciée, lorsqu'il y a erreur de fait, de droit ou toute autre motif qui est de nature à compromettre l'équité ou la régularité de la procédure ou de la décision²³¹. C'est à ce titre que Jean-Pierre BEMBA a eu à introduire son recours contre la décision de la chambre de première instance III du 21 mars 2016 qui le condamnait à 18 ans d'emprisonnement en application de l'article 74 du Statut de Rome.

La chambre d'appel ainsi saisie a alors le pouvoir aux termes de l'article 83-3 du statut de Rome, « d'annuler ou de modifier la décision ou la condamnation, ou d'ordonner un nouveau procès devant une chambre de première instance différente »²³². Il s'ensuit que la chambre

²²⁷ CPI, Fiche d'information sur l'affaire, le procureur c/ Jean Pierre BEMBA Gombo, ICC-PIDS-CIS-01-020/18_Fra, mise à jour en Aout 2021, p.3, tel que consulté le 26 mars 2022 à 14h30'

²²⁸ Voir en ce sens, CPI, fiche d'information sur l'affaire *le procureur c/Jean Pierre BEMBA précité*, ICC-PIDS-CIS-01-020/18.

²²⁹ Article 81-1 du statut de la CPI du 17 juillet 1998.

²³⁰ Article 81-1-b du statut de la CPI du 17 juillet 1998.

²³¹ Article 81-1-b-(i-iv).

²³² Article 83-a-b du statut de Rome de la CPI du 17 juillet 1998.

d'appel précitée a aussi le pouvoir de confirmer la décision des juges de première instance au-delà de tout renvoi qu'il peut être appelé à effectuer devant la première chambre autrement composée.

Ainsi faisant usage de ses prérogatives officiellement reconnues, dans le cadre de l'affaire sous examen, la Cour a considéré, à la majorité, qu'il était approprié d'annuler la condamnation et de prononcer l'acquittement²³³. La chambre d'appel a aussi constaté que BEMBA ne saurait être tenu pénalement responsable au sens de l'article 28 du statut de Rome des crimes qui ont été commis par les troupes du MLC pendant l'opération menée en RCA et doit être acquitté²³⁴.

Pour y arriver la chambre d'appel estime que la chambre de première instance avait commis des erreurs graves en constatant que BEMBA n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou réprimer les crimes des troupes du MLC. Rappelant la position de la première chambre, la chambre d'appel considère que : « *la chambre de première instance avait eu tort de déclarer Jean-Pierre Bemba coupable des actes criminels énumérés plus haut au paragraphe 116, car ces actes n'entraient pas dans le cadre des « faits et circonstances décrits dans les charges »*, au sens de l'article 74-2 du Statut²³⁵. »

Il en découle que pour condamner monsieur J.B BEMBA la chambre de première instance a outrepassé les limites qui lui sont reconnues par le règlement de procédure et de preuve à savoir qu'elle est allée au-delà des faits et des circonstances dans les charges. La cour devait en principe fonder sa décision sur les preuves examinées au procès.

En l'espèce, le meurtre de la sœur de P69 au PK12, le pillage des biens de la sœur de P69 au PK12 au lendemain de l'arrivée du MLC²³⁶, le viol de P79 et de sa fille au PK 12 plusieurs jours après l'arrivée du MLC au PK 12, le viol de V1 à Mongoumba le 05 mars 2003²³⁷ et bien d'autres actes ne faisaient pas parti des circonstances de fait décrit dans les charges. Cela justifie que la Cour a outrepassé ses limites.

²³³ CPI, Fiche d'information précitée, ICC-PIDS-CIS-01-020/18_Fra

²³⁴ *Idem*.

²³⁵ CPI, affaire *le procureur c/Jean-Pierre bemba gombo*, relatif à l'appel interjeté par Bemba contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08 A, 08 juin 2018, §.196.

²³⁶ Arrêt de la CPI, 08 juin 2018, affaire *le procureur c/Jean-Pierre bemba gombo*, précité, ICC-01/05-01/08 A, §.116.

²³⁷ *Idem*.

Poursuivant son argumentaire la chambre d'appel, a estimé en outre que : « pour le reste des actes criminels, la Chambre de première instance a eu tort de conclure que Jean-Pierre Bemba n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou réprimer les crimes commis par les troupes du MLC au cours de l'Opération de 2002- 2003 en RCA, ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites²³⁸. » Il en découle que l'on ne saurait reprocher à un supérieur hiérarchique de n'avoir pas fait quelque chose qui ne rentrait pas dans ses capacités, qu'il n'avait pas le pouvoir de faire.

C'est ainsi qu'en ce qui concerne cette obligation de prévenir et de punir, la jurisprudence des tribunaux internationaux a tout d'abord souligné que « *l'on ne peut obliger à un supérieur à faire l'impossible* ²³⁹ ». C'est ce qui ressort du jugement du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie du 15 mars 2006.

La chambre de première instance a en l'espèce estimé dans l'affaire précitée que : « *l'appréciation des mesures prises à la lumière des capacités matérielles du supérieur se fait au cas par cas*²⁴⁰. », de manière constante, la jurisprudence des tribunaux internationaux l'a jugée ainsi²⁴¹. Cela suppose donc que le supérieur ne peut prendre que des mesures qui sont dans son pouvoir, ce qu'il a la possibilité de prendre.

En l'espèce, BEMBA a posé un certain nombre d'actes pour essayer de limiter la commission des crimes allégués. Il a dans ce cadre établi une commission d'enquête, il est à plusieurs reprises entré en contact avec les autorités centrafricaines dont le président Ange Félix Patassé. Il a adressé des correspondances au premier ministre pour demander qu'une enquête internationale soit instituée.

Ainsi donc condamner monsieur J.P BEMBA pour défaut d'ouverture d'enquête serait méconnaître le sens à donner au pouvoir d'enquête d'un supérieur hiérarchique. En l'espèce monsieur BEMBA a fait ce qui était à son possible pour essayer de limiter si pas de réprimer le comportement de ses troupes. Refuser d'accorder du crédit aux efforts consentis serait méconnaître le sens du caractère rationnel et nécessaire de ces mesures. Celles-ci étaient en effet nécessaires et raisonnables.

²³⁸ Arrêt de la CPI, 08 juin 2018, affaire *le procureur c/Jean-Pierre Bemba Gombo*, précité, ICC-01/05-01/08 A, §.196.

²³⁹ TPIY, Chambre de première instance, affaire *le procureur c/Hadzihasanovic*, du 15 mars 2006.

²⁴⁰ *Ibidem*

²⁴¹ A. CASSESE, D. SCALIA etc. *Op. Cit.*, p.409.

Dans l'exercice de leur fonction, les juges de la Cour sont appelés à rendre des limpides œuvre de justice. Des erreurs d'analyses et de conclusions hâtives de culpabilité peuvent s'observer dans une décision d'une chambre de la Cour. A l'instar de l'affaire BEMBA, un arrêt de la Cour peut être à l'origine d'imperfections des stratégies de poursuites.

Paragraphe 2 : Une procédure imperfectible du point de vue des stratégies de poursuites ?

Les défis à relever pour la CPI sont à l'évidence énorme²⁴². Il convient de rappeler que le procès le procureur contre Jean-Pierre BEMBA devant la Cour pénale internationale dans son intégralité a fait preuve de plusieurs insuffisances aussi bien sur le plan procédural que sur le plan stratégique des poursuites.

A l'instar de l'article 54-1-b du statut de Rome²⁴³, la priorité des poursuites devrait être orientée à l'encontre des personnes qui portent les plus lourdes responsabilités²⁴⁴. Il revenait donc au procureur de la CPI de mettre en œuvre ce principe de haute portée juridique. Les troupes de BEMBA sont intervenues en RCA à la demande du président Ange Felix Patassé dont l'armée combattait aux côtés des éléments du MLC²⁴⁵. Force est de constater que ce dernier n'avait fait l'objet d'aucune poursuite par le bureau du procureur alors qu'il s'agissait d'un acteur important dans la crise et les hostilités qui ont conduit la chambre de première instance à condamner BEMBA pour responsabilité du supérieur hiérarchique.

Il sied alors de noter à l'instar de ce que renseigne Vivien Vianney que : « La poursuite de Patassé aurait d'autres parts donné l'occasion à la Cour, d'éprouver sa théorie de pluralité d'exercice de contrôle effectif à l'aune du principe de l'unité de commandement²⁴⁶. »

Il en découle alors que dans *l'affaire J.P BEMBA*, il était possible d'imaginer l'implication de plusieurs personnes dans les divers crimes qui ont été commis. Il n'était pas interdit d'engager des poursuites contre d'autres personnalités à l'instar de celles de J.P BEMBA. Messieurs Ange Félix Patassé et François BOZIZE ont joué des rôles importants dans la crise en

²⁴² R. NOLLEZ-GOLDABACH, *La Cour pénale internationale*, 1^{ère} éd., Que sais-je/Humensis, 2018, p.123.

²⁴³ Article 54-1-b du statut de la CPI du 17 juillet 1998.

²⁴⁴ CPI, le bureau du procureur, projet de document politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, du 29 /02/2016, p.16. tel que consulté le 26 avril 2022 à 10h30'.

²⁴⁵ V. VIANNEY TSOGLI, le procès BEMBA devant la CPI : des avancées aux défis, billet clinique de droit international pénal humanitaire de la faculté de droit de l'université de laval, <https://www.cdiph.ulaval.ca/sites/cdiph.ulaval.ca/files/vivienvianneytsogli.jpg> tel que publié le 31 octobre 2016 et consulté le 23/04/2022 à 17h15'.

²⁴⁶ *Idem*.

RCA mais dès lors aucune enquête n'a été ouverte à leur égard. Il en est de même pour les intervenants directs dans le conflit dont par exemple le colonel Moustapha et les subordonnés (militaires) qui ont eux même été impliqués directement ou indirectement dans les actes reprochés à l'accusé. Dès lors aucune poursuite n'a été envisagée contre eux.

L'attitude du bureau du procureur de la CPI de n'envisager aucune poursuite contre messieurs François BOZIZE et Ange PATASSÉ laisse planer l'idée d'impunité. Cette attitude conduirait la Cour à passer à côté de l'une de ses missions. En effet les juridictions pénales internationales dont la CPI ont été créées pour lutter contre l'impunité des crimes les plus graves²⁴⁷.

La Cour a elle-même eu à affirmer que : « le principe militaire de l'unité de commandement n'empêchait pas, qu'en fait plusieurs supérieurs fussent concurremment responsable des actions de leurs subordonnés²⁴⁸. » force est alors de constater que la Cour est passée à côté du principe qu'elle a elle-même instauré à savoir le principe militaire de l'unité de commandement cis-évoqué.

La mise en œuvre de l'action du procureur contre Jean-Pierre BEMBA dans cette affaire laisse penser à l'idée d'une justice à sens unique au regard de la gravité des crimes commis et de la participation des différents intervenants. Cette manière de procéder du procureur impacterait négativement sur le principe de l'impartialité et d'indépendance qui guide la stratégie de poursuite de la Cour (bureau du procureur) et qui voudrait que : « *le processus ne soit pas influencé par les souhaits présumés d'une source extérieure particulière, ni par l'importance de la coopération d'une partie déterminée, ni par la qualité de la coopération fournie*²⁴⁹. »

L'action du procureur devrait avoir une orientation non partisane et non dépendante, c'est le sens à donner d'ailleurs à l'article 34 du règlement de procédure et de preuve (RPP). Celle-ci ne devrait pas être de nature à avoir des penchants. En l'espèce l'action du procureur engagée uniquement contre Jean-Pierre BEMBA, pourrait laisser penser à l'instrumentalisation de la juridiction en vue d'atteindre un but politique. Comme le renseigne Madame le professeur

²⁴⁷ T. HERRAN, *Les 20 ans du Statut de Rome : bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, éditions A. PEDONE, 2020, p.329.

²⁴⁸ CPI, affaire *le procureur c/ J.P BEMBA*, Précité, ICC-01/05-01/08

²⁴⁹ CPI, le bureau du procureur, projet de document politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, du 29 /02/2016, tel que consulté le 26 avril 2022 à 10h30'.

Véronique JAWORSKI, cette instrumentalisation peut être la conséquence de son mode de création, ou son mode de financement²⁵⁰.

Au demeurant, il faut dire qu'il n'est pas aisé d'établir la responsabilité du supérieur hiérarchique, celle-ci est butée à d'énormes difficultés. En réalité bien que de manière indirecte, cette responsabilité du supérieur hiérarchique trouve son origine sur des actes commis par ses subordonnés, dans le cadre de *l'affaire J.P BEMBA*, ces obstacles sont justifiés par l'existence de plusieurs opinions tant dissidentes que séparées qui ressortaient de l'arrêt de la chambre d'appel.

Pour arriver à l'acquittement de J.P BEMBA, l'unanimité a fait défaut et la règle de la majorité l'a emporté. Ainsi deux des cinq juges de la formation à savoir le juge Sanji MONAGENG et Piotr HOFMANSKI n'étaient pas d'accord avec le raisonnement de la majorité et l'issue de l'appel voilà pourquoi ils ont joint une opinion dissidente à l'arrêt.

Ils ont estimé en l'espèce concernant les moyens évoqués que : « la conclusion de la majorité selon laquelle J.P BEMBA était limité dans sa capacité de prendre des mesures en RCA repose sur une acceptation sans examen critique des arguments de l'accusé. Les juges dissidents trouvent cette manière de procéder est intenable. Les juges dissidents auraient conclu que la chambre de première instance a dûment pris en compte la capacité de BEMBA de prendre des mesures sur la base de preuves versés au dossier²⁵¹. » Ils ont donc estimé que la décision de la majorité relevait d'une interprétation erronée de la nature de la responsabilité de l'article 28 du Statut.

Ils ont en outre considéré que : « la déclaration de culpabilité de Jean-Pierre BEMBA n'est pas allée au-delà des faits et circonstances décrits dans les charges portées contre lui. Ils auraient par conséquent conclu que Jean-Pierre BEMBA n'a pas démontré que la chambre de première instance avait commis une erreur de droit, et auraient rejeté le deuxième moyen d'appel. Ils n'auraient donc pas mis un terme à la procédure s'agissant des actes criminels dont la majorité a jugé qu'ils débordaient du cadre 'des faits et circonstances décrits dans les charges'²⁵². » Ces opinions dissidentes ont conduit les deux juges minoritaires à s'opposer à l'acquittement de Jean-

²⁵⁰ V. JAWORSKI, *in* la construction de la justice pénale internationale, notes de Cours de Droit pénal international, Master 2, 2021-2022.

²⁵¹ CPI, *Affaire le procureur c/J.P BEMBA*, opinion dissidente des juges Sanji MONAGENG et Piotr HOFMANSKI, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, du 8 juin 2018.

²⁵² CPI, *Affaire le procureur c/J.P BEMBA*, opinion dissidente des juges, précité, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red.

Pierre BEMBA tel que prononcé par la chambre d'appel de la Cour pénale internationale en application de la règle de majorité absolue.

Il faut toutefois signaler que la preuve est l'élément fondamental d'un procès pénal. Elle est le moyen et l'opération destinés à convaincre le juge de l'exactitude d'une affirmation factuelle²⁵³. Se faisant ni le Statut de Rome ni la jurisprudence ne garantissent une sécurité juridique effective dans le cadre d'appréciation des preuves. Ce qui revient à dire que l'appréciation de la preuve est relative devant la Cour et peut varier selon qu'il s'agisse d'un juge à un autre²⁵⁴. Cela peut expliquer le fait qu'un accusé soit condamné par la chambre de première instance et acquitté par la chambre d'appel.

En définitive, il est à déplorer que le verdict de la Cour dans l'affaire *le procureur contre J.P BEMBA* que ça soit dans le cadre de l'arrêt de condamnation (chambre de première instance) ou encore l'arrêt d'acquiescement (en appel) ait été toujours prononcé pendant une période des tensions politique précaire à savoir à la veille de l'organisation des élections en RD Congo.

Au-delà de toute faiblesse, la condamnation de l'ancien chef de guerre et ses collaborateurs dans le cadre de l'affaire accessoire ; à savoir ses avocats Aimé KILOLO et Jean-Jacques MANGENDA ainsi que le député du parti MLC Fidèle BABALA et le témoin de la défense Narcisse ARIDO pour subornation des témoins pourrait dissuader à l'avenir de possibles personnes de commettre ce type d'infractions.

²⁵³ J. HALL, *L'appréciation de la preuve devant la Cour pénale internationale*, thèse de doctorat dirigé par le professeur Madame Karine BANNELIER-CHRISTAKIS, collection des thèses, soutenue publiquement le 04 décembre 2020, p.657.

²⁵⁴ *Idem*.

Conclusion

« *Lorsqu'une extension excessive est donnée à la doctrine de la responsabilité du commandant, les acteurs éminents deviennent des boucs émissaires au mépris du principe de la responsabilité pénale individuelle*²⁵⁵. » Cette pensée du professeur Philippe WECKEL traduit l'idée du bouleversement qu'apporte la responsabilité du supérieur hiérarchique à la notion de la responsabilité pénale individuelle. Cette responsabilité est susceptible de s'appliquer alternativement ou cumulativement. Elle peut transformer le supérieur hiérarchique en un bouc émissaire²⁵⁶, une personne ciblée pour endosser une responsabilité, expier une faute pour laquelle, il est totalement ou partiellement innocent.

Le présent mémoire de recherches s'est proposé d'analyser la responsabilité du supérieur hiérarchique pour les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale (CPI) à la lumière de l'affaire le *Procureur contre Jean-Pierre BEMBA GOMBO*. La préoccupation centrale de l'étude visait l'enjeu de mise en œuvre concrète de cette responsabilité pénale du supérieur hiérarchique dans l'affaire précitée.

La réalisation de notre mémoire s'est ainsi fondée sur le parcours judiciaire du procès contre Jean Pierre BEMBA. Il s'agit d'une lecture pénale de la jurisprudence de la Cour pénale internationale (CPI) sur la question. Il aurait effectivement été difficile d'analyser cette responsabilité du supérieur hiérarchique en restant sans une démarche scientifique de qualité, c'est à dire sans soumettre notre propre position aux critiques. L'étude s'est ainsi construite sur les discussions autour des difficultés d'établissement de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique depuis la chambre préliminaire, les obstacles de qualification du régime des poursuites, comme de la rétention et finalement au rejet de la responsabilité de Jean Pierre BEMBA.

Les incidences de ce procès s'inscrivent dans l'histoire du droit pénal international non seulement du fait que la RDC, dernier pays ayant ratifié le traité portant Statut de Rome ait permis à la CPI d'entrer en fonction, mais aussi que la RDC se trouve être le premier pays à avoir vu ses citoyens être jugé par cette juridiction. A la fois à l'épreuve sur la construction d'une image et de sa jurisprudence, la complexité de l'affaire Jean Pierre BEMBA devant la CPI a été

²⁵⁵ Adel CHAOUCH HELEL, La responsabilité pénale indirecte du supérieur hiérarchique pour violation du Droit international humanitaire, thèse de doctorat dirigé par le professeur Philippe WECKEL, soutenue publiquement le 28 avril 2003, p.571.

²⁵⁶ Voir en ce sens, Adel CHAOUCH HELEL, précité.

une épreuve difficile dont les traces s'observent parmi les mouvements de retrait de certains Etats africains au statut de cette Cour et la proposition du protocole portant création d'une Cour pénale africaine. Mais, le courage du juge d'appel pour rectifier le tir en réformant l'œuvre du premier juge afin d'aboutir à l'irresponsabilité de l'accusé est à saluer.

Les difficultés autour de cette responsabilité se sont présentées dès le début du procès devant la chambre préliminaire. Le procureur confronté aux difficultés d'identifier le mode de responsabilité de J.P BEMBA ne rectifiera son tir qu'après une première erreur d'appréciation. C'est grâce à la procédure de réouverture de débat que l'occasion lui a été donné de changer de position. Conscient de son erreur d'appréciation, le premier procureur de la CPI, Louis MORINO OCAMPO n'hésitera pas à changer le régime de poursuite de celui de l'article 25 à celui porté par l'article 28 du Statut de Rome.

Ce changement du régime de poursuite a justifié l'inadéquation qu'il y avait entre les actions criminelles des subordonnés et le comportement de leur supérieur hiérarchique en l'occurrence son indifférence aux actes criminelles de ses troupes. Si ces tâtonnements peuvent être compris par les difficultés pour le début de la carrière des autorités judiciaires de la CPI, la même excuse trouve difficile à être admise dans le cadre d'une justice aussi élevée et dont la question de délai raisonnable du procès comme les enjeux sur les sensibilités des victimes peuvent entraîner des conséquences aussi graves qu'irréversibles. Heureusement, comme l'a fait le juge d'appel, juger, c'est d'abord écouter et non appliquer un tarif, juger, c'est aussi libérer sans excuser.

Si la condamnation de J.P BEMBA a été motivée par le défaut de réprimer les actes de ses subordonnés. Le juge d'appel a estimé qu'il était à bon droit d'annuler cette décision de la chambre de première instance. Il s'est observé donc une difficulté d'appréciation des mesures prises selon qu'elles devaient être nécessaires et raisonnables.

Au demeurant, il faut noter qu'il n'est pas aisé d'établir la responsabilité du supérieur hiérarchique, celle-ci étant butée à des difficultés énormes de mise en œuvre. Cette responsabilité du supérieur hiérarchique trouve son origine sur les faits commis par ses subordonnés, une responsabilité pouvant être qualifiée d'indirecte. La complexité de cette affaire a valu à l'arrêt de la chambre d'appel plusieurs opinions tant dissidentes que séparées.

L'analyse de la jurisprudence de la Cour pénale internationale montre qu'il reste tout de même des débats et des précisions à apporter à la responsabilité du supérieur hiérarchique. Tout particulièrement en ce qui concerne les agissements du chef militaire. Cette jurisprudence issue de l'arrêt procureur contre J.P BEMBA n'a pas malheureusement réussi à totalement dissiper certaines imprécisions. Tel est le cas en ce qui concerne le délai nécessaire dans lequel le supérieur doit agir, à défaut duquel son indifférence peut constituer une faute lui reprochable. Le Statut de Rome et la CPI n'ont pas précisé un délai, la doctrine ne se hasarde pas non plus sur ce terrain.

Si les critiques peuvent être atténuées par le début difficile des actions de la CPI, les conflits dans le monde n'ont pas cessé de donner de la matière à cette juridiction. La Cour en a trouvé non seulement l'avantage d'enrichir sa jurisprudence à forces des affaires dont elle est saisie, mais également à gagner en maturité. Les tensions actuelles entre la Russie et l'Ukraine sont sans nul doute les situations qui pourraient offrir de la matière à cette Cour. La responsabilité des supérieurs hiérarchiques ne saura manquer à ce rendez-vous. Les sorties médiatiques et la participation presque active des dirigeants dans les deux pays attire l'attention, en particulier des pénalistes. Ce sont, toutefois, les recherches avenir qui pourront permettre d'élargir les réflexions autour de cette épineuse question de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique en droit pénal international.

Bibliographie

I. Ouvrages

A. Ouvrages généraux

1. Bernard BOULOC, *Précis de Droit pénal général*, 27^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2021.
2. Bernard BOULOC, Haritini MATSOPOULOU, *Droit général et procédure pénale*, 22^{ème} édition, Paris, Dalloz 2020.
3. Emmanuel DREYER, « La subsidiarité du droit pénal », in *Mélange en l'honneur du professeur Jacques Henri ROBERT*, Paris, Lexis Nexis, 2012.
4. Frédéric DEBOVE, François FALLETTI et Iris PONS, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, 8^{ème} édition, presses universitaires de France/ Humensis 2020.
5. Gabriel TARDE, *La philosophie pénale*, 4^{ème} éd., Paris, Cujas, 1972.
6. Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR, Bernard BULOC, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz-Précis, 16^{ème} éd., 1977.
7. Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Didier JEAN-PIERRE, Antony TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique. Etat. Collectivités locales. Hôpitaux*, Dalloz, 15 octobre 2013.
8. Jean PRADEL, *Droit pénal comparé*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2002.
9. Jean PRADEL, *Droit pénal général*, 16^{ème} éd., Editions CUJAS 2006-2007.
10. Mireille DELMAS-MARTY, Mark PIETH, Ulrich SIEBER et Juliette LELIEUR, *les chemins de l'harmonisation pénale, harmonising criminal law*, paris UMR de droit comparé, 2008.
11. Paul FAUCONNET, *La responsabilité : étude de sociologie*, 2^e éd., Paris, Librairie Félix Alcan, 1928.
12. Pellegrino ROSSI, *Traité de droit pénal*, Guillaume et CIE, 4^{ème} éd. 1872, t.1.
13. Pierrette PONCELA, *Droit de la peine*, Presse universitaire de France, 2001.
14. Roger BERNARDINI, Marc DALLOZ, *Droit criminel, volume II- l'infraction et la responsabilité*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Bruyant 2020, 257.
15. Serge GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, 28^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2020-2021.

16. Xavier Pin, *Droit Pénal général*, 13^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2022.

B. Ouvrages spéciaux

1. Antonio CASSESE, Damien SCALIA, Vanessa THALMANN, Marie-Laurence. Hébert-Dolbec, *Les grands arrêts de droit international penal*, 2ème éd., Paris, Dalloz 2021.
2. Claude JORDA, la justice internationale, une nouvelle protection des droits de l’homme, in *l’exigence de justice*, Mélanges en l’honneur de Robert Badinter, Paris Dalloz, 2016.
3. Delphine BRACH-THIEL, François FOURMENT, Questions de droit pénal international, européen et comparé : *Mélanges en l’honneur du professeur du professeur Alain Fournier*, presses universitaires de Nancy-Éditions universitaire de Lorraine, 2013.
4. Diane BERNARD et Damien SCALIA, *Vingt ans de justice internationale pénale*, Bruxelles, La charte, éd., Lextenso, 2014.
5. Didier REBUT, *Droit pénal international*, 3^{ème} éd. Paris, Dalloz, 2019.
6. Elies VAN SLIEDREGT, *Modes of participation in*, Julian Fernandez, Xavier Pacreau et Muriel Ubéda-Saillard, *in statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Commentaire article par article, Tome I, 2^{ème} éd., A. Pédone, 2019.
7. Eugène BAKAMA BOPE, *La justice congolaise face aux crimes internationaux commis en RD Congo*, l’Harmattan, 2014.
8. Florence BELLIVIER, Marina EUDES, Isabelle FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, 1^{ère} éd, PUF, 2018.
9. Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, *Droit International Penal*, 2ème éd. A. Pédone, 2012.
10. Ilias BANTEKAS, « Principles of Direct and Superior Responsibility » in *International Humanitarian Law*, Manchester, Manchester University Press, 2002.
11. Jean-Pierre FOFÉ DJFIA MALEWA, *l’administration de la preuve devant la Cour pénal international. Règles procédurales et méthodologiques*, Paris, l’Harmattan, 2015.
12. Juan BRANCO, *l’ordre et le monde, critique de la Cour pénale internationale*, Arthème Fayard, 2016.
13. Julian FERNANDEZ, *Droit international pénal*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2020.

14. Julian FERNANDEZ, Xavier Pacreau et Muriel Ubéda-Saillard, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Commentaire article par article, Tome I, 2^{ème} éd., A. Pédone, 2019.
15. Kobert KOLB, *Droit international pénal*, Précis, Bruxelles, Bruylant, 2008.
16. Olivier DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, 2^{ème} édition, Pédone, 2012.
17. Raphaëlle NOELLEZ-GOLDBACH et Julie SAADA, *la justice pénale internationale face aux crimes de masse*, Paris, éd., A PEDONE, 2014.
18. Roger O'KEEF, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2015, p.24.
19. Séraphine TERGALISE Nga ESSOMBA, *la protection des droits de l'accusé devant la cour pénale internationale*, Paris, l'Harmattan, 2012.
20. Thomas HERRAN, *Les 20 ans du Statut de Rome : bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, éditions A. PEDONE, 2020.
21. Manuel militaire de la France (Paragraphe 3751), des Etats-Unis (Paragraphe 3772-3773), des Pays-Bas (Paragraphe 3760), de la suède (Paragraphe 3767), de la suisse (Paragraphe 3768), du Canada (Paragraphe 3745).

II. Articles de doctrine

1. Ahmed F. KHALIFA, Les conditions préalables à la responsabilité du supérieur hiérarchique devant les juridictions pénales internationales, doctorant EPRED-Université de Poitiers, France... <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2010-4-page-786.htm> consulté le 29 Mars 2022 à 13h03'
2. André GIUDICELLI, « Droit pénal international », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2021/2 (N° 2), p. 541-545. DOI : 10.3917/rsc.2102.0541. URL : <https://www-cairn-info.scd-rproxy.u-strasbg.fr/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2021-2-page-541.htm> consulté le 17 Mai 2022 à 16h38'
3. Emmanuel RAVESTEIN, « « In dubio pro reo » : à propos de la mansuétude supposée des jurés sous la révolution », *Annales historiques de la Révolution française*, vol. 398, no. 4, 2019, pp. 93-120. Tel que consulté 24 avril 2022 à 14h'.
4. Frédéric MEGRET, les angles morts de la responsabilité pénale individuelle en droit international, in revue interdisciplinaire d'études juridiques, volume 71, 2013/2.

5. Gerhad WERLE, Boris BURGHARDT, les formes de participation en droit internationale pénal, « Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé » 2012/1 N°1/page 47 à 67, <https://www.cairn.info/revue-de-sciences-criminelles-et-de-droit-penal-compare-2012-1-page-47.htm>
6. Ghislain MABANGA, « Affaire Bemba : La CPI fixe les critères d’appréciation de la responsabilité pénale du chef militaire et du supérieur hiérarchique », La Revue des droits de l’homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 25 mars 2016, consulté le 30 avril 2022. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2072>; DOI : 10.4000/revdh.2072
7. Jacques MBOKANI, L’application de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques aux rebelles dans l’affaire BEMBA, Revue québécoise de droit international, 2017.
8. Laurence PROTEAU et GENEVIÈVE PROUVOST, Se distinguer dans les métiers d’ordre, in Sociétés contemporaines n° 72, 2008/4.
9. Marie-Pierre ROBERT, « La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international », les cahiers de droit, vol 49, n°3, sept. 2008.
10. Marilynn RUBAYIKA, « L’Affaire Bemba: Les violences sexuelles et la responsabilité pénale des chefs militaires et des supérieurs hiérarchiques » (2018) 2 PKI Global Just J 7.
11. Philippe SALVAGE, « Chapitre 1. La complicité », dans : *Droit pénal général*. sous la direction de SALVAGE Philippe. FONTAINE, Presses universitaires de Grenoble, « Droit en + », 2016, p. 91-102. URL : <https://www-cairn-info.scd-rproxy.u-strasbg.fr/--9782706125652-page-91.htm> consulté le 18 mai 2022 à 12h50’
12. Ronan DOARÉ, *ordre légal, ordre illégal*, Maître de conférences en droit public, Ronan Doaré est détaché aux écoles de Saint-Cyr Coëtquidan et directeur du Centre de recherche des écoles (CREC). in [Inflexions 2013/3 \(N° 24\)](#), pages 153 à 162.
13. Stéphane BOURGON, « la doctrine de la responsabilité du commandant et la notion de lien de subordination devant le tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie » Revue québécoise de droit international, 2007, H-S, pp.95-117.
14. Vivian Vianney TSOGLI, le procès BEMBA devant la CPI : des avancées aux défis, billet clinique de droit international pénal humanitaire de la faculté de droit de l’université de laval.

15. <https://www.cdiph.ulaval.ca/sites/cdiph.ulaval.ca/files/vivienvianneytsogli.jpg> tel que publié le 31 octobre 2016 et consulté le 23/04/2022 à 17h15’.
16. WERLE Gerhard, BURGHARDT Boris, « Les formes de participation en droit international pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2012/1 (N° 1), p. 47-67. DOI : 10.3917/rsc.1201.0047. URL : <https://www-cairn-info.scd-rproxy.u-strasbg.fr/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2012-1-page-47.htm>

III. Thèses, Mémoires et Notes de Cours

A. Thèses de doctorat

1. Adel CHAOUCH HELEL, La responsabilité pénale indirecte du supérieur hiérarchique pour violation du Droit international humanitaire, thèse de doctorat dirigé par le professeur Philippe WECKEL, soutenue publiquement le 28 avril 2003.
2. Bienvenu WANNE BAMEME, *la responsabilité pénal pour le crime de guerre. étude comparée des droits Français et Congolais*, thèse de doctorat dirigé par le professeur Gilles Matthieu, soutenue publiquement en 2012.
3. Guillaume CHETARD, La proportionnalité de la répression - Etude sur les enjeux du contrôle de proportionnalité en droit pénal français, thèse de doctorat dirigé par le professeur Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, soutenue publiquement le 28-11-2019.
4. Jérémy HALL, *L’appréciation de la preuve devant la Cour pénale internationale*, thèse de doctorat dirigé par le professeur Madame Karine BANNELIER-CHRISTAKIS, soutenue publiquement le 04 décembre 2020, collection des thèses.

B. Notes de Cours

1. Guillaume CHETARD, *Cours de droit pénal général*, Master 2 Droit pénal appliqué, 2021-2022.
2. Véronique JAWORSKI, *Cours de Droit pénal international*, Master 2 droit pénal appliqué, 2021-2022.

IV. Jurisprudence

A. Jurisprudence de la Cour pénale internationale (CPI)

1. CPI, Arrêt *le procureur c/J.P BEMBA*, opinion dissidente des juges Sanji MONAGENG et Piotr HOFMANSKI, ICC-01/05-01/08-3636-Anx1-Red, du 8 juin 2018.
2. CPI, affaire *le procureur c/Jean-Pierre bemba gombo*, relatif à l'appel interjeté par Bemba contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08 A, du 8 juin 2018.
3. CPI, chambre de première instance VII, *le Procureur c/ J.P Bemba et autres*, ICC-01/13, décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du statut du 22 mars 2017.
4. CPI, chambre préliminaire II, affaire *le procureur c/ J.P Bemba, Kilolo, Magenda, Babala et Arido*, décision rendue en application des alinéas a et b de l'art 61-7 du statut de Rome, ICC-01/05-01/013-749-tFRA, 11 novembre 2014.
5. CPI, chambre préliminaire II, affaire, *le procureur contre Bosco NTAGANDA*, Décision rendue en application de l'article 61-7-a et b du statut de Rome, du 09 juin 2014.
6. CPI, chambre de première instance, affaire *le procureur c/Germain KATANGA*, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut de Rome du 7 mars 2014.
7. CPI, chambre de première de première instance, affaire *le procureur c/Thomas LUBANGA*, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut de Rome de la CPI, du 14 mars 2012.
8. CPI, Affaire *le procureur contre J.P BEMBA*, ICC-01/05-01/08-424, du 15 juin 2009.
9. CPI, chambre de première instance, *le procureur contre Germain KATANGA et Mathieu NGUDJOLO*, décision relative à la confirmation des charges, du 26 septembre 2008.
10. CPI, chambre préliminaire, le procureur contre J.P BEMBA, décision relative à la requête du procureur aux fins de délivrance d'un nouveau mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre BEMBA, ICC-01/05-01/08 du 10 juin 2008.
11. CPI, Affaire, *le procureur c/J.P BEMBA*, mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre BEMBA Gombo remplaçant le mandat d'arrêt décerné le 23 mai 2008, ICC-01/05-01/08 du 10 juin 2008.

B. Jurisprudence de la Cour européenne de droits de l'homme (CEDH)

12. CEDH, affaire *Kononov c/ Lettonie*, 3637/04 du 17 mai 2010.

C. Jurisprudence du tribunal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)

13. TPIY, Chambre d'appel, affaire *le procureur c/ Hadžihasanović & Kubura* (IT-01-47), du 11 septembre 2006.
14. TPIY, chambre de première instance, affaire *le procureur c/Halilović*, IT-01-48-T, jugement du 16 novembre 2005.
15. TPIY, chambre d'appel, affaire *Hadzihasanovic et kubura*, IT-01-47-AR72 du 16 juillet 2003.
16. TPIY, chambre de première instance, affaire *le procureur c/ Kordic et al.*, IT-95-14/2-T du 26 février 2001.
17. TPIY, chambre de première instance, affaire *le procureur c/ Kupreckic et al* du 14 janvier 2000.
18. TPIY, chambre de première instance, affaire *le procureur c/Tadic* du 11 novembre 1999.
19. TPIY, chambre de première instance, Affaire *le procureur c/Furundzija*, du 10 décembre 1998.
20. TPIY, chambre de première instance, affaire *le procureur c/ Delalic et al.*, IT-96-21-T du 16 novembre 1998.
21. TPIY, affaire *le procureur c/ Zejnil Delalić, Zdravko Mucić etc.*, IT-96-21-T, jugement du 16 novembre 1998.

D. Jurisprudence du tribunal pénal pour le Rwanda (TPIR)

22. TPIR, chambre d'appel, affaire *le procureur c/ Nahimana et autres* du 28 novembre 2007.
23. TPIR, chambre de première instance, affaires *le procureur c/ Nahimana et autres* du 03 décembre 2003.
24. TPIR, chambre d'appel, affaire *le procureur c/Bagilisheman*, ICTR-95-1A, du 03 juillet 2002.
25. TPIR, chambre de première instance I, affaire, *le Procureur c. Ignace Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, jugement du 7 juin 2001, www.ictrcaselaw.org/docs/doc22296.pdf tel que consulté le 26 mars 2022.

26. TPIR, chambre de 1^{ère} instance, affaire, *le procureur c/ Kayishema et al. ICTR-95-1-7* du 21 mai 1999.

E. Jurisprudence judiciaire

27. Cour de cassation, chambre criminelle, du 14 décembre 1994, 92-85.557, publié au bulletin.

28. Cour suprême des Etats unis, affaire Tomoyuki YAMASHITA du 04 février 1944, V. ss 962.

V. Textes Juridiques

A. En droit international

1. Règlement de preuve et de procédure, Document officielle de l'Assemblée des Etats parties adopté en septembre 2002 et tel qu'amendé au 11 décembre 2018.
2. Règlement du bureau du procureur, entré en vigueur le 23 avril 2009, ICC-BD/05-01-09.
3. Protocole additionnel I aux conventions de Genève du 12 Août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I) du 8 juin 1997.
4. Protocole additionnel II aux conventions de Genève du 12 Août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole II) du 8 juin 1997.

B. En droit national

5. Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal Congolais, www.journalofficiel.cd. Consulté 26 mars 2022 à 14h35'.
6. Code de justice militaire, version en vigueur le 12 mai 2007.
7. Décret-loi n°0013/2002 du 30 mars 2002, Portant ratification du Statut de la CPI du 17 juillet 1998.
8. Ordonnance-loi du 28 Août 1944 relative à la répression des crimes de guerre.
9. L'article 10 (4) du *Canadian War Crimes Regulation*, (1948) 4 *L.R.T.W.C.* 125, 128, www.ess.uwe.ac.uk/WCC/canadalaw.htm en ligne le 23 juillet 2008, appliqué dans l'affaire dite « Abbaye Ardenne » : *Canada c. Meyer*, (1948) 4 *L.R.T.W.C.* 97, [En ligne], www.ess.uwe.ac.uk/wcc/meyer.htm en ligne le 23 juillet 2008, décision d'une Cour

militaire canadienne siégeant en Allemagne du 10 au 28 décembre 1945. Tel que consulté le 12 avril 2022 à 20h16’.

C. Droit souple

10. CPI, Fiche d’information sur l’affaire, le procureur c/ Jean Pierre BEMBA Gombo, ICC-PIDS-CIS-01-020/18_Fra, mise à jour en Aout 2021, p.3, tel que consulté le 26 mars 2022 à 14h30’
11. CPI, le bureau du procureur, projet de document politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, du 29 février 2016, tel que consulté le 26 avril 2022 à 10h30’.

Table des matières

Remerciements.....	2
Sommaire.....	3
Liste des abréviations et des signes conventionnels.....	4
Introduction.....	6
I. La responsabilité du supérieur hiérarchique : Approche historique	7
II. Préalables Terminologiques	10
1. La Responsabilité	10
2. Le supérieur hiérarchique	10
III. La responsabilité du supérieur : D'une controverse vers une responsabilité sans ambiguïté ?.....	12
3. Thèses en présence	12
4. Enjeux et intérêt actuel de la responsabilité du supérieur hiérarchique	13
IV. L'épreuve d'une responsabilité pénale du supérieur hiérarchique face à un groupe rebelle fidélisé.....	17
Première Partie : Le fondement d'une responsabilité du supérieur hiérarchique par la participation directe à la réalisation des crimes internationaux.....	19
Chapitre 1 : Les exigences de la participation à la matérialité des crimes internationaux ...	20
Paragraphe 1 : L'hypothèse de commission par perpétration directe et personnelle du crime	20
Section deuxième : L'exigence de la participation à titre secondaire du supérieur	24
Paragraphe 1 : L'hypothèse de la participation au titre de la complicité	25
Paragraphe 2 : L'hypothèse de la participation par incitation publique au génocide.....	27
Chapitre 2 : La mise en œuvre inadéquate de la responsabilité pénale de J.P BEMBA pour participation directe aux crimes.....	30
Paragraphe 1 : La nature des crimes commis en RCA.....	31
A. La commission du crime contre l'humanité en RCA	31
B. La commission du crime de guerre en RCA.....	33
Paragraphe 2 : le difficile établissement de la responsabilité de BEMBA pour participation directe aux crimes en RCA.....	35
Section deuxième 2 : Le changement impromptu du mode de responsabilité criminelle de BEMBA	38

Paragraphe 1 : Un changement opéré par l'abandon du premier mode de responsabilité	38
Paragraphe 2 : Un changement justifié par l'absence de J.P BEMBA sur le lieu des crimes ?.....	40
Deuxième Partie : La responsabilité du supérieur hiérarchique, une responsabilité fondée sur le défaut de contrôle.....	42
Chapitre 1 : Le défaut de contrôle : un cautionnement révélé des actes de ses troupes.....	44
Paragraphe 1 : La connaissance par le supérieur des crimes commis par ses subordonnés.....	45
La connaissance par le supérieur des crimes commis par ses subordonnés au cours d'un conflit traduit l'idée d'une connaissance effective (A) et d'une connaissance potentielle (B).....	45
A. Une connaissance effective	45
B. Une connaissance potentielle.....	46
Paragraphe 2 : Le défaut de mesures pour empêcher la commission des crimes.....	48
A. L'absence de prise de mesures nécessaires	48
B. L'absence des mesures raisonnables	49
Section deuxième : Le cautionnement du supérieur par son indifférence à des actes criminels commis par ses subordonnés	50
Paragraphe 1 : la négligence délibérée du supérieur des informations de la commission des crimes par ses troupes	50
Paragraphe 2 : le défaut d'intervention du supérieur	52
A. Une défaillance de prévention du supérieur	52
B. Une défaillance de sanction du supérieur	53
Chapitre 2 : Les enjeux de la mise en cause de la responsabilité de Jean Pierre BEMBA en tant que supérieur hiérarchique.....	55
Section première : D'une responsabilité pénale établie contre J.P BEMBA par la chambre de première instance de la CPI (...)	55
Paragraphe 1 : Une condamnation difficile à caractériser au regard de la position occupée par BEMBA pendant la guerre	56
A. Une responsabilité pénale redoutée face au défaut du commandement direct de J.P BEMBA	56
B. Une responsabilité affirmée par la présomption de connaissance des crimes commis par ses troupes	57
Section deuxième : (...) à une responsabilité de J.P BEMBA écartée par la chambre d'appel de la CPI.....	61

Paragraphe 1 : Une annulation pour conclusion déraisonnable de la chambre de première instance61

Paragraphe 2 : Une procédure imparfaite du point de vue des stratégies de poursuites ?.....64

Conclusion.....68

Bibliographie.....71

Table des matières... ..80