



# LA RESPONSABILITE DU CHEF MILITAIRE EN DROIT PENAL INTERNATIONAL ET CANADIEN

publié le **20/02/2016**, vu **3332 fois**, Auteur : [SERGE DIENA](#)

## **L'étude qui suit porte sur la responsabilité du supérieur hiérarchique militaire en droit pénal international.**

Au sein du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, la négligence est acceptée comme base de responsabilité du supérieur hiérarchique militaire, c'est-à-dire qu'elle interviendra 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 connaissance. L'auteur étudie le mariage des concepts de responsabilité du supérieur et de négligence, dans une perspective critique et comparée, en empruntant principalement aux droits international et au droit Canadien.

Les crimes internationaux étant souvent commis en masse, ceux qui y participent sont généralement plus nombreux que ceux qui s'y salissent les mains. Afin de prévenir la commission de tels crimes, la communauté internationale souhaite dissuader non seulement les petits exécutants, mais également les personnes positionnées plus haut dans les hiérarchies impliquées. Dans cette logique, le droit pénal international permet de retenir la responsabilité pénale de personnes en position d'autorité, même si elles n'ont pas ordonné les crimes internationaux, mais qu'elles ont plutôt omis de les prévenir.

La doctrine du supérieur hiérarchique a été conçue à cette fin. Elle engage la responsabilité pénale d'un supérieur, civil ou militaire, pour les crimes commis par ses subordonnés, s'il savait ou avait des raisons de savoir qu'ils étaient commis et qu'il a fait défaut de les empêcher ou de les punir après coup. Cette doctrine, tirée du droit militaire, a été appliquée à certains accusés dans la foulée de la Seconde Guerre mondiale, avant d'être reprise par les statuts des tribunaux pénaux internationaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)) et le Rwanda (Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)). Plus récemment, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a créé la Cour pénale internationale (CPI) ayant 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, établie dans l'article 28 du Statut de Rome :

Outre les autres motifs de responsabilité pénale au regard du présent Statut pour des crimes relevant de la compétence de la Cour :

a) 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 :

- i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et
  - ii) Ce chef militaire ou cette personne 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 ;
- b) 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 :
- 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 ;
  - ii) Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et
  - 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.

À la simple lecture, une particularité frappante apparaît immédiatement : l'article est subdivisé en deux parties, la première encadrant la responsabilité du supérieur militaire, la seconde, celle du supérieur civil. Si cette structure vient confirmer que la doctrine s'applique tant aux supérieurs civils qu'aux supérieurs militaires, elle innove en prévoyant des normes différentes dans les deux cas. La différence la plus substantielle entre les deux types de chefs est la norme de faute minimale exigée pour chacun d'entre eux : pour le chef militaire, le fait qu'il aurait dû savoir ; pour le chef civil, le fait qu'il a délibérément négligé de tenir compte d'informations. Autrement dit, pour le militaire, la norme est la négligence, alors qu'elle est l'aveuglement volontaire pour le civil.

Le Statut de Rome est le premier instrument international à codifier la négligence comme base de responsabilité du supérieur hiérarchique et il le fait dans un contexte exclusivement militaire. Ce mariage de la négligence et de la responsabilité du supérieur hiérarchique fera l'objet de notre étude. Les deux concepts font-ils bon ménage ?

Afin de répondre à cette question, nous avons subdivisé notre texte en trois grandes sections, dont la première analyse les conditions d'ouverture de la responsabilité du supérieur hiérarchique. La deuxième section porte sur la négligence comme base de responsabilité pénale, tant en droit interne qu'en droit international. Après avoir étudié le concept de négligence en droit canadien, nous traiterons de la négligence en droit pénal international. Enfin, la troisième et dernière section est consacrée au mariage des notions vues dans les deux premières sections, soit la négligence dans le contexte de la responsabilité du chef militaire. Après avoir tenté d'expliquer la raison pour laquelle la négligence a été retenue pour les supérieurs militaires et non pour les autres, nous mettrons en évidence les problèmes causés par cette alliance avant de proposer des solutions à cet égard.

Notre analyse sera plus celle d'un pénaliste que celle d'un internationaliste. À la fois critique et comparée, elle permettra, par l'étude de la responsabilité du supérieur hiérarchique, de clarifier les limites de la responsabilité pénale individuelle. La doctrine du supérieur hiérarchique, en combinant l'omission et la négligence, sans exiger de lien de causalité entre le supérieur et le crime, repousse, en effet, les limites de la responsabilité pénale. Le lien entre le crime et le supérieur est alors indirect, mince. Sera-t-il compensé par le pouvoir du supérieur et l'importance de la dissuasion en droit pénal international ? Ce mécanisme, lorsqu'il est basé sur la négligence, respecte-t-il les principes généraux du droit pénal, tel le principe de culpabilité ? Notre analyse

permettra de répondre à ces questions posées par l'alliance entre la responsabilité du supérieur hiérarchique et la négligence.

Il existe deux formes de responsabilité du supérieur : la responsabilité directe et la responsabilité indirecte. La première naît lorsque le supérieur ordonne la commission de crimes internationaux à ses subordonnés, y participe ou y aide. Il peut, par exemple, avoir donné l'ordre de massacrer des civils ou de maltraiter des prisonniers de guerre. Cette forme de responsabilité ne pose pas tellement problème, puisque le supérieur a participé personnellement aux crimes : sa responsabilité peut donc être retenue suivant les principes généraux du droit pénal. La forme de responsabilité à laquelle nous nous attacherons ici est la responsabilité indirecte, ou la réelle responsabilité du supérieur, celle qui naît sans que le supérieur ait donné des ordres à ses subordonnés, les ait encouragés ou aidés, mais en raison de son omission de prévenir ou de punir leur participation à des crimes internationaux. C'est le sens qu'aura l'expression « responsabilité du supérieur » tout au long du présent texte.

Cette forme de responsabilité est basée sur la présence de trois critères : 1) l'existence d'une relation de subordination entre le supérieur et son subordonné ; 2) une exigence de connaissance chez le supérieur, du fait que ses subordonnés commettaient ou allaient commettre des crimes internationaux ; 3) le défaut du supérieur de prévenir la commission du crime ou d'en punir les auteurs. Nous proposons une étude intégrée de ces conditions à la fois pour les tribunaux ad hoc et pour la CPI.

La négligence est un concept très large, qui a de nombreuses applications et significations. Selon le sens intuitif du terme négligence, ce concept se réfère au fait qu'une personne n'a pas accompli ce qu'elle aurait dû exécuter. Paul Fauconnet précise que la négligence est une faute se situant entre l'accident et le fait volontaire :

Entre le fait intentionnel et l'acte volontaire, les juristes intercalent la négligence ou ce qu'ils appellent dans un sens restreint du mot, la faute, *laculpa*. Dans la terminologie de la jurisprudence romaine, la *culpa* s'oppose, d'une part au *casus*, fait fortuit, qui n'engendre aucune responsabilité, et *ad dolus*, injustice consciente et volontaire qui engendre le maximum de responsabilité.

L'homme négligent ne veut pas mal faire : il est cependant en faute, sa conduite est sanctionnée.

Le concept de négligence est également retenu par tous les droits pénaux. Les définitions, les classifications et les appellations peuvent cependant varier d'un système à l'autre, ce qui rend la comparaison difficile. Cette difficulté, propre au droit comparé, se répercute nécessairement en droit pénal international, qui puise à même les différentes traditions juridiques. Malgré ces difficultés, le professeur Jean Pradel arrive à donner une définition de la négligence 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, mais l'infraction n'existant que s'il y avait pour lui une possibilité de prévoir le résultat ; la négligence suppose donc que le résultat – prévu ou imprévu, mais prévisible – aurait pu être évité par l'emploi de précautions commandées par les circonstances.

Le droit distingue traditionnellement deux formes de négligence : une forme plus bénigne, la négligence inconsciente (faute sans prévoyance, simple négligence ou inadvertent négligence) et une forme plus maligne, la négligence consciente (faute avec prévoyance, gross négligence ou advertent négligence et, selon certains juges, négligence criminelle). Dans les deux cas de figure, l'auteur ne s'est pas conformé au standard de conduite d'une personne raisonnable ; toutefois, dans le cas de la négligence inconsciente, il ne s'en est pas rendu compte du tout, alors que, dans le cas de la négligence consciente, il a perçu le risque, mais a estimé qu'il ne se matérialiserait pas. Comme l'explique le juge Antonio Cassese, « *generally speaking negligence entails that the person (i) acts in disregard of certain elementary standards with which any reasonable man should comply ; and (ii) either does not advert at all to the risk of harm to another person involved in his conduct (simple negligence), or is aware of that risk, but is sure that it will not occur (gross negligence)* »

».

Bien que tous les systèmes de droit établissent cette différence entre les deux formes de négligence, la distinction n'a pas la même incidence dans tous les systèmes. Alors que le concept de négligence consciente occupe une place de choix dans les systèmes pénaux romano-germaniques, le rôle qu'il joue en common law est beaucoup plus limité : selon les juridictions, peu ou pas d'infractions sont basées sur la négligence consciente. Le concept de négligence inconsciente est donc celui qui recueille la plus vaste adhésion, tous systèmes confondus. Pour cette raison, c'est de cette forme de négligence, moins grave, qu'il est question dans le présent article. Ainsi, tout au long de ces pages, le terme négligence fait référence à la négligence inconsciente, à moins de mention contraire.

En droit pénal canadien, comme dans plusieurs autres pays, cette forme de négligence suppose que l'accusé soit jugé par rapport au standard de conduite de la personne raisonnable. La responsabilité pénale basée sur la négligence s'oppose donc à la responsabilité fondée sur l'intention personnelle de l'auteur. Ici, la commission de l'infraction et ses conséquences ne sont pas désirées ; au contraire, l'auteur n'est pas conscient du fait qu'il commet une infraction ou n'est pas conscient du risque. Cependant, une personne raisonnable l'aurait été. L'écart par rapport à cette norme de la personne raisonnable peut être plus ou moins grand. Il va de la négligence civile à la négligence simple, nécessaire dans les cas d'infractions réglementaires, puis à la négligence pénale, qui représente un écart marqué relativement à la norme de conduite de la personne raisonnable, pour atteindre, finalement, la négligence criminelle.

Le droit pénal international, par l'entremise des statuts des tribunaux ad hoc, puis par le Statut de Rome, ne punit que quelques infractions. En principe, les crimes internationaux, les plus graves d'entre tous, sont soumis aux règles de la mens rea subjective. Le Statut de Rome établit ainsi les règles relatives à la mens rea dans son article 30 : « *Sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance.* »

Le génocide demande même une intention spécifique, l'un des crimes sous-jacents devant être « *commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel* ». Cette intention spécifique, ou dol spécial, qui est à l'antipode de la notion de négligence, permet de réellement distinguer le crime de génocide des autres crimes internationaux.

Quant au crime contre l'humanité, il exige que le crime sous-jacent soit commis « *dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque* ». La connaissance personnelle qui est requise « subjectivise » l'exigence de faute. La persécution, comme forme de crime contre l'humanité, exige, de plus, une intention discriminatoire. Puis, le crime de guerre, dont les formes sont très diverses, exige, de façon générale, l'intention et la connaissance, plus particulièrement la connaissance du fait que le crime s'inscrit dans le contexte d'un conflit armé, international ou non. Enfin, le tribunal pourra exercer sa compétence sur le crime d'agression lorsque les États parties au Statut de Rome se seront entendus sur une définition de ce crime, qui ne manquera pas d'être subjective.

Le Statut de Rome exige la mens rea subjective pour tous les crimes de la compétence de la CPI. La négligence a été sciemment exclue des définitions de tous les crimes. Il en est de même des divers modes de participation à l'infraction (autres que la responsabilité du supérieur hiérarchique), des différentes formes de complicité ainsi que de l'intention commune exigeant toutes des mens rea subjectives. À titre d'exemple, mentionnons la complicité par aide, où l'accusé doit avoir fourni son aide ou son concours « *[e]n vue de faciliter la commission d'un tel crime* ». La référence à la négligence dans le contexte de la responsabilité du supérieur

hiérarchique militaire est donc isolée au sein même du droit pénal international.

En acceptant la négligence comme norme de faute, la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique fait donc cavalier seul, non seulement quant aux crimes de la compétence du Statut de Rome, mais aussi par rapport aux autres modes de participation reconnus par ce statut, qui exigent tous un *mens rea* subjective. C'est l'ampleur du relâchement de l'exigence de faute qui étonne : la responsabilité liée au commandement permet d'abandonner l'importante exigence de faute subjective, dont le point d'analyse est l'accusé, pour basculer dans le domaine de la faute objective, c'est-à-dire celle qui est analysée par rapport à la norme de la personne raisonnable.

La décision de retenir la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit pénal international, de même que celle de prévoir la négligence dans ce contexte, s'inscrit dans la logique des objectifs poursuivis par ce champ d'étude. Plusieurs commentateurs mettent beaucoup l'accent à cet égard sur la dissuasion comme élément permettant de justifier la norme de négligence comme base de responsabilité du chef militaire. Cet objectif traditionnel du droit pénal aussi bien national qu'international n'est cependant pas le seul à considérer. Le mérite est également important, surtout lorsqu'il s'agit d'imposer une peine précise à un individu précis. La faute est alors un élément qui doit s'ajouter à la dissuasion.

H.L.A. Hart, célèbre philosophe du droit, s'est employé à démontrer que la criminalisation de la négligence peut être justifiée lorsqu'il est possible de répondre affirmativement aux deux questions suivantes : 1) L'accusé a-t-il omis de prendre les précautions qu'une personne raisonnable, dotée de capacités normales, aurait prises dans les circonstances ? 2) L'accusé aurait-il pu, compte tenu de ses capacités intellectuelles et physiques, avoir pris ces précautions ? Le fait que l'accusé aurait pu agir autrement, c'est-à-dire comme une personne raisonnable, montre son défaut d'utiliser ses capacités intellectuelles et de jugement. C'est là où se situe sa faute.

Le châtement serait donc justifié dans le cas de la responsabilité du supérieur hiérarchique, mais de quel châtement parlons-nous à ce moment-là ? La question de la proportionnalité entre la conduite et la faute de l'accusé, d'une part, et le crime dont il peut être déclaré coupable ainsi que la peine dont il est assorti, d'autre part, pose problème. Le principe de culpabilité n'est pas respecté lorsqu'un supérieur militaire négligent peut être déclaré coupable de génocide et passible de l'emprisonnement à perpétuité.

En outre, dans le cas du défaut de punir ses subordonnés, il n'y a même pas de lien de causalité entre le crime dont le supérieur peut être déclaré coupable et son omission. Le lien entre l'accusé et son crime est alors des plus ténus, tant sur le plan de la conduite négative qu'est l'omission et sur le plan de la faute négative qu'est la négligence qu'en ce qui concerne le lien de causalité qui peut être absent. Il y a alors un véritable divorce entre la culpabilité du supérieur et le crime dont il peut être déclaré coupable. Le mariage de la négligence et de la responsabilité du supérieur hiérarchique, tel qu'il a été célébré par le Statut de Rome, est donc loin d'être heureux.

Le besoin de la communauté internationale de criminaliser l'omission du supérieur hiérarchique, en se basant sur l'objectif de dissuasion, survient dans un contexte où elle-même est souvent également coupable. En effet, lors de récents conflits meurtriers, le silence et l'inaction de la communauté internationale, qui savait pourtant ou qui, du moins, devait savoir, ont été décriés. Entre autres conflits, nous pouvons mentionner ceux du Rwanda et du Darfour, pour lesquels une intervention rapide, qui aurait pu empêcher la commission d'un génocide et d'autres crimes internationaux, n'a pas eu lieu. L'indifférence, les intérêts stratégiques de chacun des États de même que la lourdeur de la procédure onusienne sont tous des facteurs qui contribuent à ce triste constat. Bien que les États n'engagent pas leur responsabilité criminelle, ni pour leurs actions ni pour leurs omissions, il semble exister un paradoxe dans le fait qu'ils imposent aux supérieurs hiérarchiques une norme qu'ils ne peuvent eux-mêmes respecter. Le droit international commande

pourtant que tous, États comme individus, unissent leurs efforts pour mettre fin aux crimes internationaux. Ce rêve de voir un jour cesser les génocides, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, si inaccessible soit-il, doit ainsi se poursuivre.