



CICR

## SERVICES CONSULTATIFS

EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

# La responsabilité du supérieur et La responsabilité par omission

Le droit international humanitaire (DIH) prévoit un système de répression des violations de ses dispositions basé sur la responsabilité pénale individuelle des auteurs de ces violations. Ces dernières peuvent également être commises par « omission ». Dans les situations de conflit armé, les forces ou groupes armés sont généralement placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés. Pour que le système de répression soit efficace, par conséquent, il faut que la responsabilité individuelle des supérieurs hiérarchiques soit engagée lorsqu'ils omettent de prendre les mesures adéquates pour empêcher que leurs subordonnés ne commettent des violations graves du DIH. Les États sont tenus d'incorporer dans leur législation nationale des dispositions prévoyant une sanction pour les supérieurs hiérarchiques qui manquent à leur devoir d'agir.

### La responsabilité du supérieur hiérarchique – Introduction

La notion de responsabilité du supérieur hiérarchique fait intervenir deux concepts de responsabilité pénale.

Le premier est que le supérieur peut être tenu directement responsable d'avoir ordonné à ses subordonnés de commettre des actes illicites. Dans ce cas, les subordonnés qui invoquent pour leur défense l'obéissance à des ordres supérieurs (« défense d'ordres supérieurs ») peuvent échapper à la responsabilité de leurs actes selon que, dans les circonstances de l'espèce, ils auraient dû obéir ou désobéir aux ordres de leurs supérieurs.

Ce premier concept est à distinguer du second, appelé « responsabilité du supérieur », selon lequel le supérieur hiérarchique peut être tenu responsable de la conduite illégale d'un subordonné. Il s'agit là d'une forme de responsabilité indirecte qui est fondée sur le manquement à un devoir d'agir (« omission »).

### La responsabilité de l'auteur direct pour omission

Le système de répression des « infractions graves » établi par les Conventions de Genève de 1949 vise les « personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre », une de ces infractions. La responsabilité pénale est également engagée lorsque l'infraction grave résulte d'une omission d'agir. De même qu'un homicide peut être commis par omission d'alimentation ou de soins, l'infraction grave consistant à priver un prisonnier de guerre de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement peut être commise – et est généralement commise – par omission.

Plus explicite, l'article 86, par. 1, du Protocole additionnel I de 1977 précise ce qui suit :

« Les Hautes parties contractantes et les Parties au conflit doivent réprimer les infractions graves et prendre les mesures nécessaires pour faire cesser toutes les autres infractions aux Conventions ou au présent Protocole *qui résultent d'une omission contraire à un devoir d'agir.* »

Les infractions graves visées à l'article 85 du Protocole additionnel I comprennent également des infractions généralement commises

par omission, comme le retard injustifié dans le rapatriement de prisonniers de guerre ou de civils.

### La responsabilité du supérieur pour omission

Il s'agit ici de la responsabilité du supérieur qui manque à ses devoirs en ne faisant rien pour empêcher ses subordonnés de commettre des violations du DIH ou pour les punir s'ils en commettent. En substance, le défaut d'action ou l'omission engage la responsabilité pénale du supérieur.

### Les procès qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale

La question de la responsabilité du supérieur est devenue une problématique importante pendant la Seconde Guerre mondiale. Si le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg ne contient aucune règle à cet égard, les décisions rendues dans le cadre des procès de l'après-guerre ont précisé les contours de cette responsabilité.

Le concept de la responsabilité du supérieur, selon lequel l'omission contraire à un devoir d'agir engage la responsabilité pénale dudit supérieur, peut se résumer ainsi :

- Ÿ il s'agit d'un supérieur, c'est-à-dire d'une personne ayant autorité sur un subordonné;
- Ÿ le supérieur savait ou aurait dû savoir que le crime avait été commis ou était sur le point d'être commis;
- Ÿ le supérieur avait la capacité d'empêcher la conduite criminelle; et
- Ÿ le supérieur n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour prévenir ou réprimer la conduite criminelle.

### **Les Conventions de Genève de 1949**

Les Conventions de Genève n'abordent pas cette question, qui doit être réglée par la législation nationale, soit par disposition expresse, soit par application des règles générales du droit pénal.

### **Le Protocole additionnel I de 1977**

Les principes issus des procès qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale ont été incorporés dans l'article 86, par. 2 du Protocole additionnel I :

*« Le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction ».*

Le Protocole additionnel I précise, dans son article 87, les devoirs et obligations qu'ont les commandants militaires en ce qui concerne leurs subordonnés. Les supérieurs doivent en particulier empêcher que ceux-ci ne commettent des infractions graves et, s'ils en commettent, ils doivent les réprimer et les dénoncer aux autorités compétentes. Un commandant n'encourt de responsabilité pénale pour omission que s'il a failli à ces devoirs.

On entend par « supérieur » une personne qui est individuellement responsable des actes commis par des subordonnés placés sous son contrôle.

La question du degré de connaissance que le supérieur devrait avoir des actes ou des intentions de ses subordonnés n'est pas facile à résoudre. La connaissance qu'a le supérieur ne peut pas être présumée, mais seulement établie par des preuves indirectes. Une connaissance réelle des crimes par le supérieur n'est pas nécessairement requise, une connaissance par interprétation pouvant être suffisante. Il convient de garder à l'esprit que le supérieur qui néglige de se tenir informé engage également sa responsabilité.

La responsabilité du supérieur n'est pas un type de responsabilité strict. Le devoir d'agir du supérieur consiste à mettre en œuvre les mesures qui sont nécessaires ou raisonnables pour empêcher la commission de crimes par ses subordonnés ou la réprimer. Seules les mesures qui sont en son pouvoir sont exigées.

### **Le droit coutumier**

La règle 153 de l'Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier<sup>1</sup> se lit ainsi : « Les commandants et autres supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des crimes de guerre commis par leurs subordonnés s'ils savaient, ou avaient des raisons de savoir, que ces subordonnés s'apprétaient à commettre ou commettaient ces crimes et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en leur pouvoir pour en empêcher l'exécution ou, si ces crimes avaient déjà été commis, pour punir les responsables. » Il est précisé aussi que selon la pratique des États, cette règle constitue une norme du droit international coutumier applicable dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux.

### **L'omission du supérieur considérée comme une infraction grave**

Les limites de la responsabilité pénale pour omission ne sont pas clairement fixées en droit pénal. Une difficulté s'ajoute à cela en droit international humanitaire : l'omission contraire à un devoir d'agir n'y est pas expressément qualifiée d'infraction grave, alors que, précisément, l'obligation pour les États de réprimer ou d'extrader au titre de la compétence universelle porte uniquement sur les infractions graves.

Dans le système de répression établi par le DIH, l'omission engageant la responsabilité pénale du supérieur est considérée comme une forme de participation à la commission du crime en cause.

### **La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux ad hoc<sup>2</sup>**

Tout d'abord, la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux ad hoc a précisé le degré de responsabilité d'un supérieur qui a omis de prendre des mesures à l'encontre de ses subordonnés, en mentionnant que la responsabilité du supérieur pour manquement à son devoir doit être mise en balance avec les crimes de ses subordonnés : un commandant n'est pas responsable au même titre que s'il avait commis le crime lui-même, mais sa responsabilité est évaluée à l'aune de la gravité des infractions commises.

Cette jurisprudence a également clarifié les conditions régissant, en droit international humanitaire, la responsabilité des supérieurs à l'égard des infractions commises par leurs subordonnés. Il est précisé en particulier qu'il n'est pas nécessaire d'être un supérieur hiérarchique *de jure* de l'auteur direct d'un crime pour être tenu pénalement responsable des actes de celui-ci : il suffit d'exercer une autorité *de facto* sur l'auteur direct du crime. Ce qui importe réellement est de déterminer si le supérieur avait effectivement le pouvoir de contrôler les actes de ses subordonnés. À cet égard, les tribunaux internationaux ad hoc appliquent un test de « contrôle effectif » fondé sur les éléments de preuve spécifiques de chaque cas, qui vise à établir si le supérieur avait la capacité matérielle de prévenir une conduite criminelle et de la réprimer.

La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux ad hoc a en outre précisé clairement que l'appartenance à un corps militaire n'était pas une condition nécessaire et que des dirigeants politiques ou des supérieurs hiérarchiques civils pouvaient aussi être tenus responsables de la commission de crimes de guerre par des subordonnés. Elle a enfin confirmé qu'un rapport de causalité directe entre l'omission du supérieur et la commission du crime n'est pas

<sup>1</sup> Voir <http://www.icrc.org/fre/resources/document/s/publication/pcustom.htm>

<sup>2</sup> Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda

nécessaire pour que la responsabilité du supérieur soit engagée.

### **La responsabilité des supérieurs hiérarchiques selon le Statut de la Cour pénale internationale (CPI)**

Le Statut de la CPI distingue deux types de responsabilité du supérieur.

#### ***La responsabilité des chefs militaires***

L'article 28 du Statut précise qu'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 ou personnes placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, dans les cas où :

- Ÿ il ou elle savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces ou personnes commettaient ou allaient commettre ces crimes; et
- Ÿ il ou elle 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.

#### ***La responsabilité des supérieurs hiérarchiques civils***

De même, en ce qui concerne les relations entre supérieurs et subordonnés dans un contexte non militaire, 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 dans les cas où :

- Ÿ il savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement;
- Ÿ ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs; et
- Ÿ il 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.

### **La responsabilité pour omission dans un conflit armé non international**

Les Conventions de Genève et leur Protocole additionnel II de 1977 ne font pas expressément mention d'une responsabilité pénale des supérieurs hiérarchiques pour des infractions commises par leurs subordonnés pendant un conflit armé non international. Il convient cependant de relever que le principe d'un commandement responsable au sein des groupes armés est l'une des conditions d'application du Protocole additionnel II. Quant à la pratique des États, un nombre croissant de législations pénales nationales prévoient la responsabilité pénale des supérieurs pour tous les crimes de guerre, indépendamment du caractère international ou non international du conflit armé dans le cadre duquel ils ont été commis.

Les Statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (art. 7, par. 3) et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (art. 6, par. 3), le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (art. 6, par. 3), le Règlement 2000/15 de l'ATNUTO pour le Timor-Leste, ainsi que le Statut de la CPI (art. 28), affirment expressément la responsabilité des supérieurs, notamment pour omission, à l'égard des crimes commis par leurs subordonnés dans le cadre d'un conflit armé non international. Cette forme de responsabilité s'applique à l'ensemble des crimes soumis à la compétence de ces juridictions. Dans son article 4, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda établit expressément la compétence du Tribunal pour les violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II, qui s'appliquent aux situations de conflit armé non international. Le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone fait de même dans ses articles 3 et 4. Ce tribunal a en outre compétence à l'égard de certaines autres violations graves du DIH commises dans le pays. Quant à la CPI, son article 8,

par. 2. c) et e) établit sa compétence à l'égard des violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et des autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, pour lesquelles un supérieur hiérarchique peut donc être tenu responsable.

Enfin, comme cela est mentionné plus haut, la règle 153 de l'Étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier est applicable aux conflits armés non internationaux