

EPIGRAPHIE

« Il y a quelque chose de pire dans la vie que de n'avoir pas réussi : c'est de n'avoir pas essayé ».

ROOSVELT

DEDICACE

A mes parents, L.A. MBUYI MWALABALA et Gertrude BIANZA MBOMBO.

Par vous, j'ai finalement appris que le brave ne laisse pas inachevé une œuvre commencée.

A vous donc braves, je dédie ce travail.

Pierre TSHITEYA DIHU-dia-MUTSHI



REMERCIEMENTS

La rédaction de ce travail a été dictée par deux préoccupations majeures, étroitement liées, l'une scientifique et l'autre académique.

Sans doute, en effet, et comme le prévoit le programme de l'université et celui de l'enseignement supérieur et universitaire, à la fin de tout cycle, tout étudiant a l'obligation de présenter un travail sous forme de dissertation, lequel consistera en des recherches. Aussi, eu égard à cette obligation, nous sommes-nous sentis obliger de rédiger ce travail de fin d'étude sanctionnant la fin de notre cycle de licence en droit.

Ce faisant, ce travail, fruit de nos recherches, n'a abouti que grâce à Dieu tout puissant. Ce serait, certes en effet un mensonge de le nier, parce qu'il est trop certain que, jamais et en aucun cas, il n'aurait pu être autrement qu'au-delà de notre détermination et de notre persévérance, seul lui a su nous soutenir et nous guider très différemment et à bon port. Aussi lui disons-nous du fond de nous : te deum adoramus. Dieu nous te remercions.

Sans doute, c'est ici l'occasion de remercier notre directeur, le Professeur NYARUNGU Mwene SONGA pour son encadrement et la bienveillance qu'il a eu à notre égard.

Au surplus, ce travail n'a abouti que grâce aux conseils, efforts et enthousiasme du Docteur BOKOLOMBE BATULI YASEME, notre codirecteur, et, nous avons pu, pendant les semaines passées sur ce travail, estimer sa disponibilité et son sérieux dans le travail. Nos remerciements ne suffisent pas à résumer le témoignage de notre reconnaissance et de notre admiration sincères.

Nous ne saurons, sans pécher, manquer d'espace pour témoigner de notre gratitude à nos parents L.A. MBUYI MWALABALA et Gertrude BIANZA MBOMBO, pour leurs soutiens tant physique, moral que financier. Tenez, et ceci est vraiment notre conviction la plus profonde, l'intérêt que vous avez attaché à notre encadrement jusqu'ici à coût des sacrifices a permis que nous dessinions notre devoir. Pour cette partie, nous vous sommes très reconnaissants et vous disons grand merci du fond du cœur.

Rose disait qu'il n'y a qu'une souffrance ; c'est d'être seul. Aussi souscrivons-nous entièrement au fait que rien n'est jamais perdu pour un homme

s'il vit un grand amour ou une véritable amitié, mais tout est perdu pour celui qui est seul.

Etant heureux parce que pas seul, un regard particulier est tourné vers nos frères et sœurs Dieudonné MBUYI NKANSOMUENA, Venance TSHIMBOMBO BWAMPATA, Gabriel NSAMBWILA KALALA, Joseph KAZADI NTAMBWA, Marie TSHILEMBA KABOLA, Godelieve BIJIKI MBUYI et Rachel TSHISABI, pour les remercier pour leurs encouragements et réconforts.

Le sage, disait Simone de Beauvoir, même s'il se suffit, aime pourtant avoir un ami, ne serait-ce que pour pratiquer l'amitié et ne pas laisser sans emploi une si noble vertu. Aussi pensons-nous, pour les remercier, à nos amis et collègues : Le Roi TSHIBWABWA KAMUEDI, INES SAMBAYI, Ruphin BOLOMBA, Djimi NAYU SENGEYA, Armand MULA wa MULA, Gloria NKIE, Jean-Louis KHONDE MAKOSO, pour leurs soutiens. Dans ce lot, méritent également d'être remerciés pour leurs soutiens et réconforts, Nico MUKENDI, Chirac BALIKENGE, KIDIYA Kanton, Chadrack KAMUANJI, Thierry ABERI, Brigitte KULENFUKA, Bonaventure SINDANI, Lumière KIDIYA, Patric KITOKO MANZILA et Yanick MUMENA.

Marcel Dubois disait « le vrai bonheur sur terre est de faire des heureux au tour de soi quand on le peut bien ». Celle-ci a fait de nous heureux par ses conseils pour cette réalisation et mérite ici d'être remerciée très particulièrement. Nous pensons à notre tendre amie Niclette NDELELA NGELEKA, cet espace ne saurait suffire pour exprimer notre gratitude en ton égard. Tiens, on ne voit bien qu'avec le cœur, l'essentiel étant invisible à l'œil humain.

Que tous les serviteurs et enfants de Dieu de notre Eglise Néo-Apostolique, dans le champ d'activités de LIVULU trouvent en ces bouts de phrase l'expression de notre gratitude pour leurs prières et assistantes spirituelles ; aussi, que le Chœurs « LIVULU CHORUS » que nous ne pourrons cesser de porter dans notre cœur trouve également ici la marque de notre gratitude pour tout.

Etant en difficulté de citer nommément tous ceux qui ont, d'une manière ou d'une autre, contribué pour cette réalisation, nous disons que tous ceux-là trouvent ici la marque de notre gratitude très profonde. Grand merci à tous.

Pierre TSHITEYA DIHU-dia-MUTSHI



LISTE DES ABREVIATIONS

Ann. CDI : Annales de la Commission de Droit International.

CPI : Cour Pénale Internationale.

CIJ : Cour Internationale de Justice.

ONG : Organisation non Gouvernemental.

RPP : Règlement de Procédure et de Preuve.

TPI : Tribunal Pénal International.

TPIY : Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie.

TPIR : Tribunal Pénal International pour le Rwanda.

TSSL : Tribunal Spécial pour la Sierra Léone.

INTRODUCTION

1. PROBLEMATIQUE.

Sans doute, les Etats, sujets traditionnels, et longtemps considérés comme exclusifs ⁽¹⁾, du droit international, ont- ils, de tout temps, été tenus pour responsables de leurs actions ou de leurs omissions. Pour reprendre la terminologie de la commission du droit international, « *tout fait internationalement illicite* », « *attribuable* » à un Etat « *engage sa responsabilité internationale* »⁽²⁾ ; il s'agit là, à en croire Alain PELLET, du « *corolaire obligé* » de l'égalité des Etats ⁽³⁾ et donc d'un principe inhérent au droit international contemporain.

Toutefois, selon l'analyse classique, cette responsabilité n'emportait de conséquences que si elle avait, concrètement, causé un préjudice à un autre Etat, au point que l'on en était venu à assimiler la responsabilité à « *une obligation de réparer le dommage* » ⁽⁴⁾. Dans cette conception, exclusivement intersubjective, toute assimilation de la responsabilité internationale de l'Etat à une responsabilité pénale était évidemment exclue : si l'on tenait à faire une comparaison- hasardeuse- avec les mécanismes internes, elle ne pouvait porter que sur la responsabilité civile ⁽⁵⁾.

Paradoxalement, le droit international traditionnel présentait davantage de connotations pénalistes en ce qui concerne les personnes privées. Sans doute, conformément au crédo fondamental du « *droit des gents* », l'individu n'était-il pas considéré comme sujet du droit international. Ceci a été fort bien exprimé par la C.P.J.I. dans son avis consultatif du 3 mars 1928 dans l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig.

Dans un premier temps, elle concède, la cour, que « *l'on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, puisse être l'adoption par les parties de règles déterminées créant des droits et obligations pour les individus et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux* » ; mais elle ajoute aussitôt ; « *selon un principe de droit international bien établi, un accord international ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour les particuliers* »⁽⁶⁾. Il n'en reste pas moins que ceci n'a jamais empêché les Etats de prévoir des obligations à la charge des individus en vertu du droit international, la piraterie maritime d'abord, puis la traite des esclaves, le trafic des stupéfiants, le génocide, etc.

¹ A. PELLET, *Les auteurs des infractions*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, p.83

² Voir les arts 1^{er} et 3 du projet d'articles adopté par la C.D.I. en 1^{ère} lecture sur « la responsabilité des Etats », Ann C.D.I. 1996, vol. II. 2^{em} partie, p. 62- 63.

³ Ch. Devisscher, cité in P. DAILLIEUR et A. PELLET, *Droit international public*, (Nguyen Quoc Dinh), LGDJ, paris, 1999, p. 740.

⁴ J. COMBACAU in J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, Domat- Montchrestien, paris, 1997, p. 520

⁵ A.PELLET, *op.cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (eds.), *op.cit.*, p.83

⁶ C.P.J.I., avis cons. Du 03 mars 1926, série B n°15, pp. 17-38

Les plus graves de ces infractions ont fait l'objet d'une tentative de codification qui a abouti à l'adoption en seconde lecture, par la C.D.I. d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui, de manière peut convaincante, définit d'une part cinq crimes de ce type, supposés être « *les plus graves parmi les plus graves* »⁽⁷⁾, et, d'autre part, les principes communs qui leur sont applicables⁽⁸⁾.

Mais cette « *criminalisation* » internationale de certains comportements imputables à des individus est longtemps demeurée purement normative, sans s'accompagner de l'institution de mécanismes internationaux de répression. Seuls les tribunaux nationaux étaient compétents pour juger leurs auteurs. On pouvait peut être parlé de « *droit pénal international* »⁽⁹⁾, mais il ne s'agissait assurément pas de « *droit international pénal* »⁽¹⁰⁾ au sens exact de l'expression : définie internationalement, l'infraction demeurerait, dans tous les cas exclusivement sanctionnée au plan national, même lors qu'une « *compétence universelle* » était prévue.

Ce n'est qu'au sortir de la première guerre mondiale qu'une timide tentative a été faite pour internationaliser non seulement la définition de ces crimes, mais aussi leurs répressions⁽¹¹⁾, et c'est en 1945 que ce projet a trouvé une première concrétisation avec les jugements de Nuremberg et de Tokyo.

Le rideau de fer levé, cinquante ans après les procès de Nuremberg et de Tokyo qui devaient conduire à la condamnation des grands criminels de guerre, la voie était ouverte pour renouer avec les précédents de l'après-guerre. La création des deux tribunaux ad hoc par le Conseil de Sécurité dans le cadre de sa « *responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales* »⁽¹²⁾, a ouvert la voie à l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, dont l'entrée en vigueur sans doute a constitué une innovation profonde du droit international et, au-delà de la société internationale elle-même : la communauté internationale ne sera plus une entité abstraite à laquelle, à l'instar de l'article 53 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, on prête des intentions et des attitudes⁽¹³⁾ ; c'est en son nom que seront poursuivis et jugés « *les auteurs* » des « *crimes les plus graves qui*

⁷ Ann. C.D.I. 1983, Vol., II, 2^e partie, § 47, p. 14- les cinq crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité finalement retenus sont : l'agression, le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes contre le personnel des Nations unies et les personnel associés, l'inclusion de ce dernier dans cette liste étant d'ailleurs fort contestable

⁸ Voir Ann. C.D.I. 1996, Vol. II, 2^e partie, pp15-60

⁹ A. PELLET, *op. cit.*, in : ASCENSIO H./ DECAUX E./ PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 84

¹⁰ Sandra SZUREK, *La formation du droit international pénal*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p.7

¹¹ Voir l'art. 227 du traité de Versailles

¹² Art. 24 de la Charte des Nations Unies.

¹³ Ici, l'acceptation et la reconnaissance de certaines normes en tant que règles auxquelles aucune dérogation n'est permise et qui ne peuvent être modifiées que par de nouvelles normes de droit international général ayant le même caractère.

touchent l'ensemble de la communauté internationale » (14), et ceci en dehors de toute crise internationale majeure.

A ce niveau, une question peut se poser naturellement, et, elle intéresse les praticiens comme les théoriciens de droit : qui sont donc ces auteurs qui peuvent engager leur responsabilité devant la C.P.I. ainsi créée ?

Sans doute en effet, la responsabilité zéro n'existe pas. Or, les infractions internationales- fait contraire au droit international et, de plus, tellement nuisible aux intérêts protégés par ce droit qu'il s'établit dans les rapports entre Etat une règle lui attribuant un caractère criminel, c'est-à-dire exigeant, ou justifiant, qu'on le réprime pénalement(15)- de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide posent de façon délicate la question de la détermination de l'imputabilité. Ces infractions internationales sont caractérisées par une dimension collective mais il reste que ces infractions ne peuvent trouver leur réalisation qu'à l'aide d'actions individuelles, dont certains agents sont décisionnaires quand d'autres sont exécutants.

Dans ce sens, l'on comprend que la nature même de ces infractions et par fois la technicité de leur réalisation engendrent une dilution de la responsabilité. Ainsi qui, de l'exécutant ou du donneur d'ordre, porte finalement le fardeau des conséquences du fait ou de l'acte posé ayant froissé les mœurs ? Ou, en d'autres mots, sur quelle personne pèse les obligations dont le non respect a entraîné le dommage ?

Au plus, s'il est établi, selon la célèbre formule du tribunal de Nuremberg, que « *les infractions internationales sont commises par des hommes et non par des entités abstraites (...)* » (16), quelles sont alors ces infractions pour lesquelles la Cour se trouve être compétente pour en juger les auteurs ?

Finalement, si l'on peut dire de quelqu'un auteur d'un crime, ceci ne suffit pas, aussi faut-il qu'il soit traduit en justice et que par le châtement cet individu paie à la société le tort qu'il a causé à celui-ci en préférant les mauvais actes aux bons. Ceci n'est possible, il est vrai, que par une procédure prédéfinie. C'est la quelle en ce qui est du droit résultant de la convention de Rome ?

Concrètement, étant entendu que toute responsabilité sur le plan pénal suppose que l'on établisse dans un premier temps que la loi est violée, il est, à notre avis, utile que nous sachions le contenu de cette loi en ce qui concerne le droit posé de la C.P.I. ; qu'ensuite nous déterminions la personne responsable pénalement et finalement que nous posions la procédure à suivre lorsqu'on veut faire payer à un délinquant, au niveau de la C.P.I., le tort de son entreprise. C'est en effet, sur ces points que nous focaliserons notre analyse dans le cadre de ce travail sur la responsabilité

¹⁴ Al. 4 du préambule et art. 5 du Statut de la C.P.I.

¹⁵ S. GLASER, *Introduction à l'étude du droit international pénal*, p. 11, cité par S. SZUREK, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. /DECAUX E. /PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 12

¹⁶ Jug. Nur. , p. 223

pénal individuelle devant la chambre préliminaire de la C.P.I., et nous ferons cependant observer les tares qu'il y a dans la formulation de certains articles du statut de la C.P.I., notamment les articles 25, al.1, 26, 31, et 32, qui font échapper bien des criminels à la rigueur de la loi, lors même que les autres tribunaux ad hoc ne permettaient pas cette façon de faire.

Cependant, nous nous sentons obligés de dire, dans un deuxième temps, l'intérêt qu'il y a pour cette réduction en cette matière bien avant d'en limiter le contour et d'en poser les méthodes ou hypothèses de travail pour finalement déboucher à un plan, même sommaire.

2. INTERET DU SUJET

La première guerre mondiale fut surnommée « la guerre qui mettrait fin à toutes les guerres » ; mais, à peine achevée, les vents de la deuxième guerre mondiale soufflaient déjà. Quand les horreurs de la guerre furent terminées, une nouvelle promesse émergea : « plus jamais ça ». Pourtant, depuis lors, on compte quelques deux cent cinquante conflits de caractère international ou non international, entraînant des victimes de régimes tyranniques, faisant approximativement cent septante millions des victimes ainsi que d'autres conséquences désastreuses inestimables.

Les gouvernements continuèrent leur quête de pouvoir et de richesses, comme le firent les individus, et les événements tragiques qui se succédèrent et causèrent de terribles dévastations se poursuivirent, provoquant une attention limitée de l'opinion, et moins d'attention encore de la part des gouvernements. En conséquences, les pires responsables, donneurs d'ordre comme exécutants, ont rarement eu à rendre compte de leurs méfaits.

Mais du moment où l'on sait très bien que toute activité suppose une « morale », même l'activité des brigands ; que contrairement à la maxime latine « inter arma silent leges » ou à tout ce que semble autoriser, dans la guerre, la formule de la doctrine allemande *Krieg ist Krieg*, la guerre se distingue de la violence pure ou de la barbarie en ce qu'elle doit obéir, outre à un motif considéré comme légitime, à des règles. Doit-on laisser triompher le mal sans révolte ?

Au-delà des essais par contrée⁽¹⁷⁾, la communauté internationale s'est finalement dotée d'une juridiction internationale permanente qui veille déjà, contre les violations de toute nature contre le droit humanitaire en recherchant les éventuels criminels et en les punissant conformément à son statut et règlement de procédure et de preuve ci-après RPP/ CPI ; aux traités applicables et aux principes du droit international ; aux principes généraux du droit dégagés par elle, la Cour, à partir des lois nationales, représentant les différents systèmes juridiques du monde, s'ils ne

¹⁷ Notamment les cas des deux tribunaux pénaux internationaux ad hoc- ci-après T.P.I.Y. (pour l'ex-Yougoslavie) et T.P.I.R. (pour le Rwanda), du tribunal spécial pour la Sierra Léone-TSSL-, au Timor Oriental.

sont pas incompatibles avec le droit international et les règles internationales reconnues, ainsi qu'avec les droits de l'homme.

Le présent travail montre aux lecteurs, outre l'importance qu'il y a dans la mise en place de cette instance pénale internationale permanente, les personnes qui peuvent engager leur responsabilité pénale devant elle, les faits qui génèrent cette responsabilité et la procédure pour aboutir à une condamnation ou un acquittement selon le cas. A dire vrai, ce travail a, à nos yeux, un intérêt qui se manifeste tant sur le plan théorique que sur celui pratique.

Sur le plan théorique, le présent travail fera connaître aux lecteurs, sans aucune prétention de tout dire mais du moins l'essentiel, les principes de base sur la responsabilité pénale individuelle devant la cour en sa chambre préliminaire, en ce qu'ils y trouveront des éclaircissements quant aux délinquants justiciables devant elle, les détails sur le fait générateur de la responsabilité pénale de ces derniers et sur la procédure qu'il faut respecter devant celle-ci, la Cour. Les différents points de vue que nous émettrons, en références à ce qui a eu à exister ou du moins qui existe, permettront des analyses aussi approfondies que nous ne saurions faire dans le cadre de ce travail. Mais seulement, dans une mesure, aussi moindre qu'elle soit, le présent travail fera notre contribution au débat sur les divergences qu'il y a entre la cour et les autres instances pénales qui l'ont précédée au plan international.

Sur le plan pratique, ce travail pourra permettre aux lecteurs, juges ou praticiens de droit, de bien orienter son argumentaire aux fins de convaincre pour, selon le cas, confirmer les charges et donc condamner, ou obtenir l'acquittement des individus présumés auteurs.

3. DELIMITATION DU SUJET

Restreindre son champ d'investigation ne devait guère être interprété comme une attitude de faiblesse et de fuite des responsabilités mais, bien au contraire comme une contrainte de la démarche scientifique¹⁸

C'est dans ce cadre que nous nous proposons de circonscrire notre étude dans une aire géographique : l'Afrique notre continent, seulement, ceci ne voudrait nullement dire que nous ne pourrions nous référer à d'autres cas dans le monde entier, pour enrichir notre étude. Dans l'espace, nous nous proposons de ne prendre en compte que la période de l'après guerre mondiale mais plus proche de nous ; en clair, nous prendrons en compte la période des années 1998 à nos jours.

¹⁸ SHOMBA, S. et TSHUND'OLELA, *Méthodes de recherche scientifique*, M.E.S. Kin., 2003, p. 29

4. METHODES ET TECHNIQUES DE RECHERCHE

Sans doute, tout travail scientifique nécessite l'adoption d'une approche méthodologique. Et, il est par conséquent une pratique pour tout chercheur de se conformer à cette rigueur scientifique¹⁹.

En effet, une méthode, c'est une voie de recherche, un ensemble d'opérations intellectuelles par lesquelles une discipline cherche à atteindre les vérités qu'elle poursuit, les démontre et les vérifie²⁰. *Necessaria est methodus ad rerum veritatem investigandam* (Nécessaire est la méthode pour la recherche de la vérité des choses). Cette règle veut dire que « la démarche, c'est-à-dire la manière dont nous suivons les choses de près, décide par avance de ce que nous y découvrons en fait de vérité²¹.

Il n'est donc de recherche sans une méthode qui en éclaire, bien plus que les résultats, le processus même. La méthode est un cheminement. Elle est conçue comme un enchaînement raisonné de moyens en vue d'une fin, plus précisément comme la voie à suivre pour parvenir à un résultat²². Il s'agit d'une manière de conduire la pensée pour parvenir à un but. En ce sens, elle est une qualité d'esprit consistant à savoir classer et ordonner les idées, c'est-à-dire effectuer un travail avec ordre et logique²³. Ainsi donc, dans le cadre de ce travail, nous allons emprunter une triple approche : l'approche juridique historique et celle sociologique.

La méthode juridique nous permettra, en effet, de voir claire le sujet en nous posant une et une seule question : quel est le droit posé applicable. Par cette question, nous cherchons à dégager le sens du texte en confrontant les faits au droit. Dans cette même méthode, nous ferons usage d'une autre démarche, concrète cette fois-ci, qui consistera à la recherche, à l'analyse et à la critique des textes juridiques en vigueur qui organisent et crée la CPI.

La méthode historique nous servira dans la mesure où un passage en revue de l'histoire de la répression sur le plan international s'impose afin de bien comprendre ce qui existe présentement. En fin, l'on se posera la question pourquoi en est-il ainsi ? On cherchera donc les causes profondes. C'est la méthode sociologique qui nous servira de suite de la combinaison qui existe entre le droit et le rapport des forces sociales.

¹⁹SHOMBA S. et TSHUND'OLELA, *Méthode de recherche scientifique*, M.E.S., Kin., p. 46.

²⁰PINTO et GRAVITZ, *Méthodes des sciences sociales*, éd. Dalloz, Paris, 1998, p.12 ; M. GRAWITZ, *Méthodes des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 1970, p. 20, in S. SHOMBA KINYAMBA, *Méthodologie de la recherche scientifique*, Kinshasa, Editions M.E.S., 6^{ème} éd., 2008, p.33.

²¹DESCARTES, *Discours de la Méthode pour bien conduire sa raison, et chercher la vérité dans les sciences*, Paris, éditions Agara, 1990, p. 209.

²²H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Paris, Dalloz, 1991, n°4.

²³PINTO et GRAVITZ, *op. cit.*, p. 12..

5. PLAN SOMMAIRE

Notre travail, outre l'introduction, comportera deux parties. La première sera axée sur la présentation de la Cour Pénale Internationale et les aspects théoriques de la responsabilité pénale en droit. La deuxième portera sur l'appréhension de la responsabilité pénale individuelle dans Statut de Rome. Sans doute, une conclusion suivra pour boucler la boucle.

PREMIERE PARTIE :

« PRESENTATION DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE ET ASPECTS THEORIQUES DE LA RESPONSABILITE PENALE EN DROIT »

CHAPITRE I : PRESENTATION DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE

La Cour pénale internationale (ci-après C.P.I.) est un tribunal international permanent, chargé de juger les individus responsables des crimes graves contre l'humanité. Elle repose sur le Statut de Rome, adopté le 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 01 juillet 2002. Par conséquent, elle n'engage que les Etats qui sont devenus parties à ce texte et demeure complémentaire aux juridictions pénales nationales. Son intervention est soumise à deux conditions alternatives, sous réserve d'exceptions : l'accusé est un ressortissant d'un Etat partie ou le crime est commis sur le territoire d'un Etat partie. Instance pénale internationale contemporaine, la C.P.I. se caractérise par une organisation inspirée du modèle accusatoire (section 1) et par les organes qui la composent (section 2), c'est-à-dire les organes juridictionnel, de l'instruction et de la poursuite, et de l'administration judiciaire. L'exposition générale des particularités du système accusatoire et des organes principaux de la Cour permet de se familiariser avec l'environnement dans lequel elle opère, de connaître les moyens dont elle est dotée pour réaliser ses objectifs et, enfin, d'en faire une évaluation critique.

SECTION 1 : LE SYSTEME ACCUSATOIRE INTERNATIONAL

§ 1 : GENERALITES SUR LE SYSTEME ACCUSATOIRE INTERNATIONAL

Les instances pénales internationales contemporaines privilégient une procédure essentiellement accusatoire par opposition à une procédure fondée sur une approche inquisitoire. L'abandon de cette dernière signifie l'absence d'un magistrat d'instruction auquel incombe la recherche des preuves à toutes les phases du procès²⁴. Au regard du mode accusatoire, auquel les T.M.I. de Nuremberg et Tokyo ont aussi adhéré, la défense et l'organe de poursuite, principaux protagonistes, assurent la direction du procès alors que la justice assise, y compris le jury si la procédure le prévoit, se contente d'arbitrer les débats.

Les parties doivent chacune réunir les preuves nécessaires à l'appui de leurs prétentions et les présenter à l'organe juridictionnel qui est appelé à trancher.

A. Caractéristiques.

Dans le système accusatoire, le principe du contradictoire est aussi respecté, en ce que la juridiction internationale donne les moyens à la défense et à l'organe de poursuite de discuter et de mettre en doute, lors du procès et devant le juge, les prétentions, les preuves et les arguments de l'autre partie.

²⁴ A.-M. LA ROSA, *Juridictions pénales internationale : La procédure et la preuve*, PUF., Paris, 1^{ère} éd., 2003, p. 30

De manière très sommaire et en faisant abstraction des nombreuses nuances qui seraient inévitablement mises en exergue par une étude plus approfondie, l'approche accusatoire est privilégiée par les systèmes juridiques du Common Law, contrairement à celle inquisitoire favorisée par la tradition romano-germanique.

Bien que le mode accusatoire suppose la confrontation des parties sur un pied d'égalité, cette mise en opposition ne se manifeste réellement qu'au stade du procès proprement dit. Avant ce moment, seul l'organe de poursuite est actif parce qu'il lui incombe de mener l'enquête sur les allégations d'infractions et de recueillir les éléments de preuve nécessaires. Autrement dit, il est responsable de l'instruction des dossiers et de l'exercice de la poursuite contre les présumés auteurs des crimes relevant de la compétence de la juridiction pénale concernée. Pour ce faire, l'organe de poursuite possède – souvent partagé avec les autorités policières – un large pouvoir d'enquête qui n'est pas toujours soumis à un contrôle juridictionnel²⁵. La personne qui fait l'objet de l'investigation est plus ou moins laissée à la merci des autorités compétentes en ce qui concerne la conduite des enquêtes et la collecte des éléments de preuve.

La seule protection qu'elle peut invoquer contre la production des preuves recueillies illégalement consiste à tenter d'obtenir que le juge à l'audience ne les accepte pas en raison du fait que leur mode d'obtention présente des vices tels qu'elles risqueraient de discréditer l'administration de la justice²⁶.

Dans le système accusatoire, l'autorité faisant l'enquête n'assume aucune obligation pour ce qui est de la recherche et de l'identification des preuves à décharge : les systèmes nationaux abandonnent cette tâche à l'accusé lui-même, qui est rarement en position de le faire efficacement. Lorsque l'accusation estime qu'elle possède des preuves suffisantes, elle rédige l'acte d'accusation dans lequel les charges sont étayées et exerce dès lors son pouvoir de déclencher le procès pénal.

C'est au stade du procès proprement dit que le contradictoire se matérialise. L'organe de poursuite et la défense sont placés sur un pied d'égalité. En raison de la présomption d'innocence, l'accusation assume toutefois le fardeau de la preuve et doit démontrer la vérité des charges au-delà de tout doute raisonnable. Si elle n'y parvient pas, l'accusé doit être acquitté. Certains systèmes nationaux fondés sur le modèle accusatoire imposent au procureur une obligation de divulgation des éléments de preuve dont il dispose. Toutefois, cette obligation ne couvre pas nécessairement la communication des preuves à décharge dont le procureur ou les autorités policières auraient pu avoir en connaissance lors des investigations²⁷.

²⁵ Voir à ce sujet RPP des T.P.I., art. 41.

²⁶ A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, p. 31.

²⁷ *Idem*.

Dans le prétoire, le système accusatoire privilège la preuve testimoniale²⁸. Comme il n'existe pas de phase préliminaire au cours de laquelle un juge d'instruction recueille les preuves et veille à leurs présentations, y compris les témoignages, l'ensemble de la preuve orale doit être présenté devant le juge « *viva voce* ». Il n'existe pas de « *dossier* » comme celui que connaissent certains systèmes civilistes.

En outre, la présentation des preuves doit se faire conformément à des règles sophistiquées et exigeantes qui autorisent l'administration des moyens probants, pertinents et non formellement interdits. Ces règles visent principalement à protéger l'accusé et à encadrer le travail des jurés.

Dans le prétoire, chaque partie a le droit de soumettre à un contre- interrogatoire les témoins présentés par l'autre partie aux fins de mettre en évidence les contradictions dont leurs dépositions sont entachées ; l'accusé a le droit de se taire en ce sens qu'il ne peut être interrogé que s'il y consent. L'organe juridictionnel, à ce stade, fait office d'arbitre et intervient de façon minimale dans la présentation des preuves afin de ne pas bouleverser la stratégie privilégiée par chacune des parties.

Le système accusatoire ignore généralement les victimes en tant que protagonistes distincts. Celles-ci ne bénéficient ni du droit à être informées et encore moins de celui à être consultées sur le déroulement de la procédure pénale. Elles n'interviennent qu'en qualité de témoins ordinaires. Le procureur peut décider d'abandonner la poursuite sans que les victimes puissent s'y opposer. En fin, certains systèmes nationaux prévoient leur indemnisation mais elles ne bénéficient pas toujours de la légitimation active pour la demander et ne l'obtiennent alors que si le tribunal songe à l'ordonner d'office²⁹.

Bien que la procédure privilégiée par les instances pénales au niveau international reflète une approche accusatoire qui reprend les principales étapes et caractéristiques de celles développées au niveau national, elle s'en éloigne à différent égards.

B. Différence entre le Système Accusatoire International et celui National.

Ces ajustement s'avèrent nécessaires aux fins d'assurer l'équilibre du système préconisé ou, en d'autres termes, de prendre en considération les particularités de l'ordre international, les finalités singulières poursuivies au niveau international et le plein respect des normes applicables en matières de procédure équitable.

Les actes constitutifs des instances pénales internationales contemporaines incitent par exemple, l'organe juridictionnel à faire usage d'un pouvoir d'initiative autonome qui lui permet d'assurer un meilleur

²⁸A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, p. 31.

²⁹ Idem.

équilibre entre les parties et de veiller, de manière effective, à la protection des intérêts de tous ceux (accusés, individus, entités publiques ou privées) qui y sont susceptible, dont l'organe juridictionnel de l'instance est dotée, reflète du reste une fusion indésirable les systèmes de Common Law et de tradition Romano-germanique et s'avère être l'un des moyens qui, utilisé avec un juste dosage, est essentiel à la mise en œuvre et au maintien d'une procédure équitable.

L'action autonome de l'organe juridictionnel se manifeste notamment par la participation dans la préparation du procès ; ces mécanismes mettent les juges en situation d'intervenir pour que l'affaire soit en état pour un procès rapide et équitable³⁰. En outre, l'organe juridictionnel se voit doter de la faculté d'ordonner d'office ou à la demande d'une partie la recherche de la vérité³¹. Il peut également inviter les parties à écourter la durée prévue d'un interrogatoire principal ou à réduire le nombre de témoins qu'elles souhaitent faire comparaître pour établir la vérité de faits similaires.

D'autres différences qui distinguent le système accusatoire international des systèmes nationaux peuvent être mises en exergue au niveau du contrôle des actions de l'organe de poursuite dans la recherche et la collecte des preuves, des protagonistes du procès ainsi que du régime d'administration des preuves.

Les règles générales posées, les différences d'avec les systèmes accusatoires aux niveaux nationaux étayées, quand n'est-il alors de la Cour pénale internationale ?

§ 2 : LES PARTICULARITES DU SYSTEME ACCUSATOIRE DANS LE CADRE DE LA CPI.

La C.P.I. se singularise au stade de l'instruction en prévoyant un contrôle juridictionnel des activités du Procureur et en soumettant notamment l'ouverture d'une enquête décidée de son propre chef à une certaine supervision³². Déjà, à ce stade, la CPI doit assurer la protection des droits de la défense dans les cas où le Procureur estime qu'il existe une situation unique, qui ne se présentera plus par la suite, de recueillir un témoignage ou une déposition, ou d'examiner, recueillir ou vérifier des éléments de preuve aux fins d'un procès³³.

En outre, le Statut de la CPI impose au procureur l'obligation d'enquêter à charge et à décharge et celle de transmettre à la défense dès que cela est possible les éléments de preuve qui tendent à disculper l'accusé ou à atténuer sa culpabilité³⁴.

³⁰ RPP de la C.P.I., règle 132.

³¹ Statut de la C.P.I., art. 64, §6.

³² Statut de la C.P.I., art. 15, §3. A ce stade, les victimes peuvent adresser des représentations à la chambre saisie.

³³ Statut de la C.P.I., art. 56.

³⁴ Statut de la C.P.I., art.54, §1 al. A) et art. 67, §2

Au contraire, les actes constitutifs des TPI ne stipulent aucune obligation à cet égard et, à l'instar des systèmes nationaux, laissent le procureur totalement libre de mener les enquêtes comme il l'entend. Lui seul est responsable de la conservation, de la garde et de la sécurité des informations et éléments de preuves matériels recueillis au cours des investigations. Ces larges pouvoirs conférés au procureur ont entraîné de sérieux problèmes dans la pratique, notamment en ce qui a trait aux mesures d'instruction qu'il est autorisé à prendre sans aucun contrôle juridictionnel.

Outre les parties, qui participent traditionnellement au procès pénal dans le contexte d'une procédure accusatoire, la CPI, voire les TPI, autorisent les Etats à intervenir lorsque leurs intérêts sont affectés³⁵. Egalement, bien qu'il ne s'agisse pas des parties au sens strict du terme, il convient de relever que les règlements de procédure et de preuve de la CPI autorisent expressément la comparution d'Etats, d'organisations ou des personnes en qualité «*d'Amici curiaes*»³⁶, ce qui permet aux juges de bénéficier d'informations additionnelles relatives à différentes questions dont ils sont saisis³⁷.

Encore une fois, ici, la place qui est laissée aux intervenants autres que les parties traditionnelles s'avère être le reflet d'une volonté de prendre en considération tout ce qu'il faut pour renforcer la légitimité de cette Cour dans la répression de certains crimes internationaux.

Les règles strictes de recevabilité des preuves, qui visent à protéger l'accusé et à encadrer le travail du jury n'ont plus de raison d'être à partir du moment où le juge saisi doit se prononcer sur les faits et sur le droit. Les actes constitutifs et la pratique de la Cour et d'autres instances pénales internationales contemporaines privilégient dès lors un système très flexible pour la recevabilité des preuves et réservent aux juges la faculté d'apprécier leur valeur probante au moment opportun. L'organe juridictionnel veille alors à la recherche et au maintien de l'équilibre entre la découverte de la vérité et la protection des droits de l'accusé.

Il paraît opportun, à ce stade, de présenter plus en détail les organes de la Cour puisque c'est à travers eux que la procédure s'articule. Il s'agit des organes juridictionnel, d'instruction et de poursuite ainsi que administratif, c'est-à-dire les chambres préliminaire, de première instance et d'appel, le Procureur et le greffe.

³⁵ Statut de la C.P.I., art. 72 ; R.P.P. du T.P.I.Y., art. 108 bis.

³⁶ Cette expression latine signifie littéralement « ami de la Cour » et désigne généralement une personne ou entité qui, bien qu'elle n'ait aucun intérêt direct dans l'affaire, est admise à faire valoir l'intérêt public ou celui d'un groupe social important ou à donner une information de droit à de fait susceptible d'éclairer le tribunal et contribuer ainsi à l'administration de la justice. (Voir notamment MAYRAND, A., *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais ; 1994, p.36).

³⁷ R.P.P. de la C.P.I., règle 103.

SECTION 2. ORGANISATION DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE.

A la lumière de l'article 34 du Statut de CPI, celle-ci compte trois organes principaux qui sont : les organes juridictionnels, de l'instruction et de la poursuite et de l'administration judiciaire. Ces organes forment un tout bien que l'organe juridictionnel et celui chargé de la poursuite doivent être indépendant l'un de l'autre afin de préserver le caractère équitable de la procédure.

§ 1 : ORGANE JURIDICTIONNEL

L'organe juridictionnel regroupe les juges qui, de manière individuelle ou collégiale, sont appelés à rendre des décisions dans les limites des compétences dévolues à la Cour.

A. Organisation

Les juges qui composent l'organe juridictionnel doivent être des personnes jouissant d'une haute considération morale, connus pour leur impartialité et leur intégrité. Ils doivent réunir les conditions requises dans leurs Etats nationaux pour l'exercice des plus hautes fonctions judiciaires³⁸. Des propositions avaient été formulées lors des travaux de préparation de la CPI aux fins de fixer une limite d'âge des juges à 65 ans³⁹. Elles n'ont cependant pas été retenues, seules les disponibilités et les qualités personnelles des candidats ayant été jugé pertinentes pour garantir l'indépendance et l'impartialité de l'instance.

Le Statut de la CPI dispose également que les juges doivent présenter une compétence reconnue dans des domaines, soit du droit pénal, et de la procédure pénale, soit du droit international que le droit international humanitaire et le droit de l'homme⁴⁰. Le Statut ajoute, pour ce qui est du droit pénal, que les juges doivent avoir l'expérience nécessaire du procès pénal, que ce soit en qualité de juge, de procureur ou d'avocat, ou en toute autre qualité similaire. Il faut relever, à cet égard, que neuf juges au moins, c'est-à-dire la moitié du nombre prévu pour la CPI, doivent être élus, à la 1^{ère} élection, parmi les candidats ayant une compétence en droit pénal, alors que cinq au moins doivent posséder le même degré de compétence en droit international⁴¹.

Peu importe la préférence manifestée pour les spécialistes d'un domaine du droit plus qu'un autre, le caractère international pénal de

³⁸ Statut de la C.P.I., art. 36, §3

³⁹ Voir projet de Statut de la Cour criminelle internationale in : Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, doc. Off. NU A/CONF. 183/2/Add. 1 (14 avril 1998)(ci-après : « Projet de Statut du Comité préparatoire »), art. 37, § 9, p. 65.

⁴⁰ Statut de la C.P.I., art. 36, §3, lettre b).

⁴¹ Idem, art. 36, §5.

l'instance ne saurait être préservé que dans la mesure où, en tout temps, une composition mixte de chacune des chambres de la CPI est assurée et qu'il y siège tant des juges ayant des compétences en droit pénal que des juges présentant une expertise notoire en droit international⁴².

Le caractère international de la Cour est aussi favorisé par les provenances diverses des juges, par la représentation des principaux systèmes juridiques du monde et par une représentation géographique équitable⁴³. Le Statut de la CPI ajoute à ces critères ceux, plus novateurs, visant à assurer une représentation équitable des hommes et des femmes⁴⁴ et la présence des juges spécialisés dans certaines matières, y compris les questions liées à la violence contre les femmes ou les enfants⁴⁵.

Le mode de création de l'instance pénale internationale dicte celui de la nomination des juges. Dans le cas d'une instance créée par résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies, il est prévu que les juges seront élus par l'Assemblée Générale sur une liste élaborée par le Conseil de Sécurité après que le Secrétaire Général aura sollicité des propositions de la part des Etats. Cette façon de procéder permet d'associer le principal organe plénier des Nations Unies à l'institution de la juridiction pénale et de renforcer sa nature internationale.

Pour ce qui est de la C.P.I., ce sont les Etats parties à son Statut qui proposent les candidats- qui n'ont pas nécessairement leur nationalité, mais au moins celle d'un Etat partie⁴⁶. Les Etats parties présentent les candidatures selon la procédure de présentation de candidatures aux plus hautes fonctions judiciaires dans l'Etat en question ou selon la procédure de présentation de candidature à la CIJ, c'est-à-dire selon une liste préparée par les groupes nationaux⁴⁷- et qui procèdent à leur élection⁴⁸. La CPI ne peut toutefois comprendre plus d'un ressortissant du même Etat⁴⁹.

La question de la durée des mandats des juges, directement liée à leur indépendance, a été résolue en ce sens que la durée du mandat des juges de la CPI est la même que celle des juges de la CIJ, sauf que, contrairement à ces derniers, ils ne sont pas rééligibles à l'expiration des neuf années⁵⁰.

Une fois élus, les juges siègent à titre de magistrats indépendants dont le premier devoir, avant même d'entrer en fonction, est de s'engager solennellement à exercer leurs attributions en toute impartialité et

⁴² A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, p. 35

⁴³ Statut de la C.P.I., art. 36, §8.

⁴⁴ *Idem*, §8, lettre a), al. iii).

⁴⁵ *Idem*, §8, lettre b).

⁴⁶ Statut de la C.P.I., art. 36, §4.

⁴⁷ Statut de la C.I.J., art. 4.

⁴⁸ Statut de la C.P.I., art. 36, §6. Pour être élus, les 18 membres de la C.P.I. doivent avoir obtenu le nombre le plus élevé de voix et la majorité des deux tiers des Etats parties présents et votants.

⁴⁹ *Ibidem*, §7.

⁵⁰ *Ibid.* §9. Lettre a).

conscience⁵¹. Le Statut de la CPI dit expressément que les juges sont élus en tant que membres à plein temps de la Cour et doivent être disponibles pour exercer leurs fonctions dès que commence leur mandat⁵². Il précise à juste titre que les juges doivent être totalement indépendant, ne mener aucune activité qui pourrait être incompatible avec leurs fonctions judiciaires ou faire douter de leur indépendance et ne se livrer à aucune autre activité professionnelle⁵³. Par exemple, un juge ne peut être membre en même temps des organes législatifs ou exécutifs d'un Etat. L'incompatibilité des fonctions fait naître une apparence de partialité qui exclut d'emblée que le candidat soit nommé au sein de l'organe juridictionnel.

Lorsqu'un juge a un intérêt personnel dans une affaire ou que son impartialité peut raisonnablement être mise en doute pour un autre motif, il doit se récuser⁵⁴. C'est le minimum que l'on doit en attendre, d'autant que le respect du principe de l'impartialité judiciaire exprime un principe général de droit.

Le Statut de la CPI précise qu'un juge peut à sa demande être déchargé de ses fonctions (art. 41, §1). Il doit le faire s'il a des raisons de croire qu'il existe des motifs de récusation⁵⁵. Ce Statut prévoit également les circonstances dans lesquelles un juge peut être relevé de ses fonctions par les Etats parties, à savoir lorsqu'il a commis une faute lourde ou un manquement grave à ses devoirs ou qu'il se trouve dans l'incapacité d'exercer ses fonctions (art. 41, §1)⁵⁶.

B. Fonctions

Les fonctions dévolues à l'organe juridictionnel sont de nature administrative et judiciaire. Elles sont exercées soit par un juge seul, soit collégalement par les chambres, le bureau ou la présidence de la Cour. Les juges jouissent des privilèges et immunités accordés aux agents diplomatiques conformément au droit international (art. 48).

1. Fonctions judiciaires.

Les juges de la CPI sont appelés à exercer certaines fonctions judiciaires avant que l'affaire ne soit en état d'être jugée. Ils doivent intervenir de ce fait à des stades antérieurs au procès, tels ceux de l'instruction, de la délivrance de mandats d'arrêt ou de la demande de détention et de transfert ainsi que de la confirmation des charges. Bien que le procureur soit l'organe chargé des investigations, l'intervention rapide des

⁵¹ Statut de la C.P.I., art. 45. Chaque juge fait la déclaration suivante : « Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge...en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience ». Voir aussi R.P.P. de la C.P.I., règle 5, §1

⁵² Statut de la C.P.I., art. 35.

⁵³ Statut de la C.P.I., art. 40.

⁵⁴ Statut de la C.P.I., art. 41, §2 ; R.P.P. de la C.P.I., règle 34.

⁵⁵ R.P.P. de la C.P.I., règle 35.

⁵⁶ Faute lourde ou manquement sont définis à la règle 24 du règlement de procédure et de preuve de la C.P.I.

juges de cette instance assure un contrôle judiciaire sur les actions qu'il peut entreprendre et les délais et protège les droits et intérêts des personnes qui pourraient être impliquées par la suite dans la procédure. En raison de l'importance des décisions prises aux premiers stades de la procédure, l'intervention judiciaire devrait privilégier autant que possible une approche collégiale.

A cet égard, contrairement aux Statuts des TPI, le Statut de la CPI prévoit une intervention de la chambre préliminaire de la Cour avant même l'ouverture de l'enquête, cette chambre devant travailler en étroite collaboration avec l'organe de poursuite. Composée de trois juges, la chambre préliminaire doit notamment autoriser le procureur à ouvrir une enquête de sa propre initiative⁵⁷. Déjà à ce stade, le procureur doit obtenir son autorisation aux fins de prendre des mesures pour préserver et recueillir des éléments de preuve dans le cas où il estime que l'occasion d'y procéder ne se représentera plus⁵⁸. En rendant sa décision, la chambre doit être particulièrement attentive à la représentation des droits de la défense⁵⁹.

Le pouvoir discrétionnaire du procureur de ne pas ouvrir une enquête ou, après enquête, de ne pas engager de poursuite est aussi sujet au contrôle de la chambre préliminaire⁶⁰. La décision du procureur qui est fondée sur l'idée que l'ouverture d'une enquête ou l'engagement des poursuites ne serviraient pas les fins de la justice, n'a d'effet que si elle est confirmée par l'organe juridictionnel compétent⁶¹. Lorsque la chambre ne confirme pas une telle décision du procureur, celui-ci doit procéder à l'enquête ou aux poursuites⁶².

A ce stade, un juge seul a compétence pour délivrer les ordonnances, mandats d'arrêt ou citations à comparaître (art. 57, §3). Le Statut de la CPI prévoit que la confirmation des charges se fait par la chambre préliminaire après que la personne concernée aura été transférée au siège de la Cour et été entendue par l'organe juridictionnel, notamment pour vérifier si elle a été informée des crimes qui lui sont imputés⁶³. Elle peut à cette occasion contester les charges et les preuves et même en présenter d'autres qui tendraient à la disculper (art. 61, §6).

Par la suite, au stade du procès, les fonctions juridictionnelles sont exercées par la chambre de première instance composée de trois juges. Celle-ci doit veiller à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins (art. 64 ; §2). Aucune restriction n'est imposée pour ce qui est de la nationalité

⁵⁷ Statut de la C.P.I., art. 15, §4 et art. 57, §2, lettre a) ; R.P.P. de la C.P.I., règles 46-50.

⁵⁸ Statut de la C.P.I., art. 18, §6 (dans le cas de sursis à enquêter) et 56 (dans le cadre d'une enquête) ; R.P.P. de la C.P.I., règle 57 et 114.

⁵⁹ Voir notamment Statut de la C.P.I., art. 57, § 1, lettre b) et §3, lettre a).

⁶⁰ Statut de la C.P.I., art.53, §3, lettre a) ; R.P.P. de la C.P.I., règle 107-108. Ce contrôle s'exerce à la demande de l'Etat qui a déféré la situation à la C.P.I. ou du Conseil de Sécurité.

⁶¹ Statut de la C.P.I., art. 53, §3, lettre b) ; R.P.P. de la C.P.I., règle 109-110.

⁶² R.P.P. de la C.P.I., règle 110, §2.

⁶³ Statut de la C.P.I., art. 61 ; R.P.P. de la C.P.I., règle 121-126.

des juges composant la chambre. L'un d'eux pourrait dès lors avoir la même nationalité que l'accusé ou, pour ce qui est exactement de la C.P.I., être ressortissant de l'Etat qui a déféré la situation au Procureur. La chambre de première instance prononce le verdict et en cas de culpabilité, fixe la peine ainsi que la réparation en faveur des victimes (art. 75 et les règles 94-99 du R.P.P.).

En fin, le procureur et la personne condamnée peuvent interjeter appel devant l'organe d'appel contre le verdict et la peine prononcés, ainsi que contre toutes les décisions interlocutoires pour lesquelles un appel est statutairement prévu⁶⁴. La chambre d'appel, composée de cinq juges, entend également les recours présentés par d'autres parties intéressées, tels les Etat (art. 82, §2) ou les victimes, dans ce dernier cas lorsque la Cour a ordonné une réparation en leur faveur (art. 82, §4).

Spécifiquement, la chambre d'appel de la C.P.I. se prononce sur tous les recours en révision (art. 84) et tranche toute question relative à la récusation du Procureur ou d'un Procureur adjoint (art.42, §8)

Etant donné que tous les stades de la procédure relèvent de la même instance, et compte tenue en outre de l'absence d'un autre tribunal auprès duquel des appels pourraient être interjetés, l'étanchéité et l'indépendance de chacune des chambres de la Cour doivent être assurées les unes par rapport aux autres. En d'autres termes, un juge impliqué au stade préliminaire ou en première instance ne devrait pouvoir siéger à un stade ultérieur de l'affaire. C'est à cette fin que Statut de la CPI dispose à juste titre que les juges affectés à la chambre d'appel y siègent exclusivement (art. 39, §3, lettre b)). Un juge de première instance peut se voir affecter provisoirement aux questions préliminaires, ou inversement, dans la mesure où il n'est en aucun cas autorisé à siéger au sein d'une chambre de première instance s'il a déjà participé à la phase préliminaire de la même affaire (art. 39, §4).

Au contraire, rappelons- le pour d'aucuns, les actes constitutifs des TPI autorisent le juge qui a confirmé un acte d'accusation et qui a dès lors pris connaissance des preuves à l'appui des charges à siéger, dans le cas du TPIY, en première instance⁶⁵ et, dans le cas des deux TPI, au sein de leurs chambres d'appel⁶⁶. Cette situation, très mal perçue, est heureusement évitée par la CPI.

2. Fonctions administratives

Les juges de la C.P.I. sont aussi appelés à remplir des fonctions administratives. Ils doivent, par exemple, adopter en séance plénière le règlement de la Cour (art. 52) et les règles provisoires de procédure et de preuve jusqu'à leur adoption par les Etats parties (art.51, §4).

⁶⁴ Statut de la C.P.I., art. 81 ; R.P.P. de la C.P.I., règles 150-158.

⁶⁵ R.P.P. du T.P.I.Y. art. 15, lettre c).

⁶⁶ R.P.P. des T.P.I., art.15, lettre c).

Au regard du Statut de la CPI, ce sont les juges qui, de manière collégiale, en plénière, se prononcent sur les questions relatives à l'indépendance (art.40, §3) ou à la récusation de l'un d'entre eux (art.41, §2, lettre c)). Ils nomment également le greffier (art.43 ; règle 12, R.P.P. de la CPI).

3. Présidence et bureau

Les juges élisent parmi eux un président⁶⁷ et un ou deux vices présidents qui sont chargés, de manière générale, de la bonne administration de la Cour et qui composent la présidence de la Cour (art.38). Ils doivent organiser le travail des chambres et notamment la rotation des juges, leur attribution à l'organe préliminaire ou de première instance (art.39, §4 et art.61, §11) ainsi que procéder à la désignation des juges suppléants (art.74, §1). Aux termes du Statut de la CPI, la présidence peut décharger un juge à sa demande sans avoir à motiver sa décision (art.41, §1).

§ 2 : ORGANE DE L'INSTRUCTION ET DE LA POURSUITE

Le bureau du Procureur reçoit toutes informations relatives aux crimes de la compétence de la Cour, conduit les enquêtes et soutient l'accusation devant l'organe juridictionnel. Pour remplir adéquatement ses fonctions, le Procureur jouit, tout comme les juges, des privilèges et immunités accordés aux agents diplomatiques conformément au droit international (art.48).

A. Organisation.

Le bureau du Procureur est un organe distinct au sein de l'instance pénale, bien qu'il entretienne des relations étroites de coopération avec les autres organes de la Cour pour des raisons manifestes d'administration, de personnel et de fonctionnement général.

L'organe de poursuite est composé du procureur, de procureurs adjoints qui, selon le Statut de la C.P.I., doivent être de nationalité différente de celle du Procureur, ainsi que du personnel qualifié nécessaire (art.42, §2). En outre, le Statut de la C.P.I. précise que le Procureur doit s'entourer de conseillers qui sont des spécialistes de certaines questions, telles de violences sexuelles, à motivation sexiste ou contre les enfants (art. 42, §9).

Les membres du bureau du procureur agissent en toute indépendance et ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source extérieure (art.42, §1). L'indépendance du procureur ne sera pas mise en doute par le fait que le Conseil de Sécurité l'a engagé à commencer à rassembler des informations concernant des actes particuliers de violence qui pourraient relever de la compétence de la Cour ; ou que parce que le procureur ouvre une

⁶⁷ Actuellement le Président est le Coréen Sang – Hyun Song, élu le 11 mars 2009 pour un mandat de trois ans.

information sur la base des renseignements provenant d'une source particulière, comme le Conseil de Sécurité⁶⁸.

Le Procureur et les procureurs adjoints doivent jouir d'une haute considération morale et posséder de solides compétences et une grande expérience pratique en matière de poursuite ou de procès pénaux (art. 42, §3). Les règles sur les incompatibilités, les récusations ... jouent également pour le Procureur et les procureurs adjoints (art.42).

Ils sont nommés par les Etats pour un mandat de neuf ans renouvelable (art.42, §4). Le Procureur doit, avant d'entrer en fonction, prendre en séance publique l'engagement solennel d'exercer ses attributions en toute impartialité et en toute conscience (art.45).

B. Fonctions.

Les fonctions exercées par le Procureur⁶⁹ se rattachent à l'instruction des affaires pénales dont la Cour est saisie. Les compétences plus ou moins étendues qui ont été dévolues à la C.P.I. influent sur les pouvoirs dont l'organe de poursuite est doté et sur l'autonomie plus ou moins grande dont il jouit pour les exercer. Les TPI étant des instances ad hoc dont les compétences rationne materiae, personae et temporis sont restreintes en effet, il n'est pas gênant, dans ce contexte, qu'ils bénéficient d'une primauté sur les juridictions nationales et qu'ils puissent intervenir en ordonnant le dessaisissement de l'instance nationale à tout stade de la procédure⁷⁰. La CPI, en revanche, est une juridiction permanente dont les compétences ne se limitent pas au territoire d'un seul Etat. Il faut assurer la coordination de l'exercice de ses compétences avec celles des juridictions pénales nationales dans la mesure où celles-ci ont la capacité et la volonté d'agir. La C.P.I. ne peut dès lors intervenir que si les Etats compétents sont défailants à cet égard⁷¹.

Le Procureur des TPI, doté de pouvoirs étendus, participe à la concrétisation de la primauté de ces instances en demandant aux Etats de lui transmettre toutes informations pertinentes relatives aux affaires qui font l'objet d'enquêtes ou de poursuites pénales nationales et relatives à des infractions relevant de la compétence des juridictions pénales internationales⁷². Il incombe également au procureur de proposer à une chambre de première instance des TPI de demander officiellement le dessaisissement des juridictions nationales en leur faveur⁷³. Les décisions du procureur pour requérir la transmission d'informations pertinentes relatives à des affaires nationales ou le dessaisissement des juridictions nationales ne sont assujetties ni à des conditions préalables ni au contrôle

⁶⁸ MILOSEVIC, Cas n° IT-99-37, décision relative aux exceptions préjudicielles (8 novembre 2001), §15.

⁶⁹ Le Procureur de la CPI est l'Argentin Luis Moreno Ocampo, celui-ci a pris ses fonctions le 16 juin 2003.

⁷⁰ Statut du T.P.I.Y., art.9 ; Statut du T.P.I.R., art.8.

⁷¹ Statut de la C.P.I., préambule, al. 10 ; art.1 et 19.

⁷² R.P.P. des T.P.I., art.8.

⁷³ Ibid., art.9

de l'organe juridictionnel des TPI⁷⁴. Le procureur contribue également à la dénonciation au Conseil de Sécurité des Etats qui ne se sont pas acquittés de leur obligation de coopération⁷⁵.

La primauté des TPI sur les juridictions nationales se matérialise aussi par le fait que le procureur peut ouvrir une information d'office, sans que cette mesure soit soumise à une autorisation préalable. Après avoir évalué les renseignements obtenus de différentes sources, notamment des gouvernements, des organes des Nations Unies et des organisations intergouvernementales ou non gouvernementales, le procureur se prononce sur l'opportunité ou non d'engager des poursuites⁷⁶.

Pour ce qui est de la CPI, la décision du procureur d'ouvrir une enquête de sa propre initiative est soumise à un contrôle juridictionnel exercé par la chambre préliminaire de la CPI, qui doit vérifier notamment si l'affaire relève a priori de la compétence de la Cour, c'est-à-dire s'il n'existe pas de motifs d'irrecevabilité. Ce serait le cas, par exemple, si l'affaire faisait déjà l'objet d'une enquête ou des poursuites de la part d'un Etat ayant compétence en l'espèce. Contrairement aux TPI et en conformité avec le principe de la complémentarité, le procureur de la CPI peut dès lors se voir prier de surseoir à l'enquête et de laisser à l'Etat le soin de la mener⁷⁷.

1. Fonctions d'instruction

Le Procureur mène les investigations. C'est à la lumière des preuves recueillies par l'organe de poursuite que les actes d'accusation seront dressés, que les personnes qui en font l'objet seront transférées au siège de la CPI et traduites en justice. L'étendue des pouvoirs d'investigation du procureur varie selon l'acte constitutif et est directement affecté par la manière dont l'instance a été mise sur pied.

En effet, le Procureur de la CPI doit rechercher en tout temps la coopération des Etats sur le territoire desquels il souhaite mener des enquêtes, conformément aux dispositions du statut relatives à la coopération internationale et à l'assistance judiciaire ; dans tous les cas, celles-ci requièrent qu'une requête soit adressée par la Cour elle-même aux entités étatiques compétentes.

Au sein de la CPI c'est, comme pour ce qui est des TPI, aussi le Procureur qui se prononce sur l'opportunité des poursuites⁷⁸. Toutefois, la chambre préliminaire peut le prier de reconsidérer la décision de ne pas aller de l'avant, dans les cas où l'Etat ou le Conseil de Sécurité, ayant déféré au Procureur une situation dans laquelle un ou plusieurs crimes relevant de la

⁷⁴ A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, p.46

⁷⁵ R.P.P. des T.P.I., art.7 bis

⁷⁶ Statut du T.P.I.Y., art.18, §1 ; Statut du T.P.I.R., art.17, §1.

⁷⁷ Le pouvoir du Procureur de la C.P.I. d'ouvrir d'office une enquête a fait l'objet de longs débats lors de la Conférence de Rome. Encore une fois les tenants d'une justice internationale efficace se sont opposés à ceux privilégiant les intérêts étatiques. A titre d'exemple, consulter la déclaration du représentant du Japon à l'occasion de l'ouverture de la Conférence : « [http : //www.Un.org/icc/speeches](http://www.Un.org/icc/speeches) ».

⁷⁸ Statut de la C.P.I., art.53 ; R.P.P. de la C.P.I., règles 104-110

compétence de la CPI paraissent avoir été commis, le demande (art.53, §3, lettre a)). Lorsque la décision de l'organe de poursuite est fondée sur le fait qu'une enquête ou une poursuite ne serviraient pas les fins de la justice, la chambre préliminaire peut, de sa propre initiative, examiner cette décision qui n'aura d'effet que si elle la confirme⁷⁹. Dans le cas contraire, le procureur doit continuer à mener ses activités d'instruction et de poursuite.

Enfin, les TPI et la CPI divergent sur un point. Le Procureur des premiers s'est vu habiliter, comme tout organe de poursuite, à prendre toutes mesures d'instruction nécessaires en vue notamment de soutenir l'accusation au procès, c'est-à-dire de recueillir les preuves à charge⁸⁰. Pour ce qui est de la CPI, le Procureur doit contribuer à l'établissement de la vérité et étendre son enquête à tous les faits et éléments de preuves qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a responsabilité pénale. Ce faisant, il doit enquêter à charge qu'à décharge.

A priori, cette obligation paraît de plus surprenante, d'autant que le Procureur demeure l'organe des poursuites et qu'il est responsable au moment du procès, de l'accusation et de la démonstration au-delà de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé. On peut légitimement s'interroger sur la manière dont le procureur de la CPI se décharge de cette obligation qui incombe généralement à un magistrat d'instruction, entité dont le mandat diffère substantiellement de celui d'un organe de poursuite. La solution réside probablement en partie dans le contrôle qui s'exercera sur l'impartialité dont le procureur doit faire preuve en tout temps⁸¹. La création d'un organe indépendant de la défense aurait peut-être été préférable dans la mesure où cet organe aurait pu bénéficier des mêmes privilèges et immunités que le procureur et aurait été responsable au premier chef de l'identification et de la collecte des preuves à décharge⁸²

2. Fonctions de poursuite

Il incombe à l'organe de poursuite de la CPI d'élaborer les actes d'accusation, qui doivent ensuite être confirmés par l'organe juridictionnel. Le procureur peut les modifier ou les retirer à tout moment avant leurs confirmation, mais il doit le faire avec autorisation par la suite (art.61, §4). Une fois la confirmation intervenue, le retrait ne devrait pouvoir se faire que si les éléments de preuve à charge sur lesquels la confirmation est fondée font défaut ou que de nouveaux éléments de preuve à décharge, qui seraient de nature à disculper l'accusé, sont découverts⁸³.

Au stade de procès, l'organe de poursuite de la CPI doit présenter les preuves à l'appui des charges. C'est sur lui que pèse le fardeau

⁷⁹ Ibid., lettre b) ; R.P.P. de la C.P.I., règles 109-110

⁸⁰ R.P.P. des T.P.I., art.39, al. ii

⁸¹ A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, p.48.

⁸² Voir à cet égard les propositions présentées par l'Association internationale des Avocats de la défense : proposition pour la création d'un Bureau de la défense (18 février 1999) ; et, projet de proposition concernant la création d'un Bureau de la défense au sein de la CCI (26 mai 1999). Ces textes sont disponible sur le site de l'Association : « <http://www.hri.ca/partners/aiad-icdaa/> ».

⁸³ A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, p.49

de convaincre les juges de la responsabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable.

§ 3 : L'ORGANISATION D'ADMINISTRATION JUDICIAIRE

Le greffe ou organe d'administration judiciaire est chargé d'assurer l'administration et les services des autres organes de la CPI Ce dernier disposant normalement au niveau matériel d'une organisation administrative propre et indépendante (art.43, §1). A ce titre, il assume, outre les fonctions qui incombent traditionnellement à un greffe judiciaire, un éventail très étendu de tâches que ses homologues nationaux ne connaissent pas.

Des fonctions nouvelles lui ont en effet été dévolues en raison de la nécessité de préserver les droits et intérêts des protagonistes participants à la procédure pénale internationale et de l'absence des mécanismes susceptibles de le faire au niveau international. Ces considérations se reflètent notamment dans l'institution d'unité relevant des greffes et visant à offrir une aide judiciaire à la défense ou un appui aux témoins et aux victimes. Le greffe doit également gérer une unité pénitentiaire et entretenir des relations diplomatiques avec les Etats, entités ou organisations dont la Cour dépend.

A. Organisation

L'organisation d'administration judiciaire de la CPI est dirigée par le greffier, qui exerce ses fonctions sous l'autorité du président (art 43, §2 ; règle 13 RPP de la CPI). Personne d'une haute moralité et d'une grande compétence, le greffier de la CPI est élu par les juges pour un mandat de cinq ans et est rééligible une fois⁸⁴. Avant d'entrer en fonction, le greffier doit prendre l'engagement solennel de remplir les devoirs de sa charge en toute loyauté, discrétion et conscience⁸⁵. Le greffier de la CPI peut être relévé de ses fonctions dans les mêmes conditions que les juges et le procureur de cette instance, c'est-à-dire s'il est établi qu'il a commis une faute ou un manquement grave à ses fonctions. C'est aux juges de la CPI qu'appartient cette décision (art.46, §1,3 et 4).

⁸⁴ Statut de la C.P.I., art. 43, §4 et5 ; R.P.P., règle 12. D'aucuns auraient préféré qu'il soit nommé par l'Assemblée des Etats parties pour éviter toute crainte de subordination. Consulter G. NESI, « *The organs of the International Criminal Court and Their Functions in the Rome Statute of the International Criminal Court*, II Sirente, Ripa Fagnano Alto (AQ), 2000, p.245

⁸⁵ Statut de la C.P.I., art.45 ; R.P.P. de la C.P.I., règle 6. La déclaration du Greffier de la C.P.I. met l'accent sur l'exercice des fonctions en toute impartialité et en toute conscience.

B. Fonctions

Le greffier⁸⁶ de la CPI réunit à lui seul les différents rôles qui relèvent généralement, dans les appareils nationaux, des organes d'administration de la justice mais aussi des services pénitentiaires, des commissions d'assistance judiciaire, des services de la communication et du corps diplomatique⁸⁷. Pour exercer l'ensemble de ces fonctions, le greffier jouit des privilèges et immunités accordées aux agents diplomatiques (art. 48, §2).

Le greffier de la CPI assume, de manière générale, des fonctions d'appui aux autres organes de la Cour et, en particulier, veille à l'organisation et à la préparation de la tenue des audiences. Il tient à jour et coordonne le calendrier des audiences prévues, veille à l'entretien des salles et à la programmation de leur utilisation et interprétation requises, rédige les PV et s'occupe de l'enregistrement et de la transcription des débats.

Le greffe est également chargé du classement et de la distribution des arrêts, ordonnances, requêtes, et autres documents officiels émanant des organes juridictionnels et a la garde des pièces à conviction présentées par les parties au cours du procès⁸⁸. En outre, il participe à la préparation des dossiers d'appel.

L'une des fonctions particulières attribuées au greffe de cette instance internationale pénale a trait à la mise en œuvre des mesures ordonnées par l'organe juridictionnel aux fins de la protection des victimes et témoins⁸⁹. Dans ce but, est instaurée au sein du greffe de la CPI, une unité chargée de conseiller et d'aider de manière appropriée les témoins et victimes qui comparaissent devant la Cour. Cette protection s'étend aussi aux autres personnes auxquelles les dépositions des témoins peuvent faire courir un risque et comprend les mesures qui doivent être prises pour assurer leur protection et leur sécurité (art.43, §6).

Cette unité doit, en principe, aider les témoins et victimes tant de la défense que du procureur dans les phases successives de leur participation au procès et en particulier au moment où ils doivent témoigner⁹⁰. Il est dès lors surprenant que le statut de la CPI ne prévoit que la consultation du procureur par l'unité d'aide aux témoins et victimes dans l'exécution de ses tâches (art.43, §6 et art.68, §4). Ces tâches impliquent

⁸⁶ C'est l'Italienne Silvana Arbia, élue le 28 février 2008 pour un mandat de cinq ans qui est l'actuel greffier de la CPI

⁸⁷ Rapport du Secrétaire Général des Nations Unies auquel est joint le Statut du T.P.I.Y. énonce les attributions du greffe qui doivent comprendre ; sans y être limitées : a) l'information et les relations extérieures ; b) l'établissement des P.V. d'audiences ; c) la fourniture de service de conférence, ; d) l'impression et la publication de documents ; e) toutes tâches administratives et toutes questions relatives au budget et au personnel ; et f) la réception et l'envoi des communications du Tribunal : rapport du Séc. gén. établi conformément au §2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité (présenté le 3 mai 1993), doc. Off. NU/S/25704, §90.

⁸⁸ R.P.P. de la C.P.I., règle 15.

⁸⁹ R.P.P. de la C.P.I., règle 19.

⁹⁰ A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, p.52

qu'elle doit veiller à la conduite des témoins logés au siège du tribunal et à la gestion des membres des différents groupes ethniques qui doivent comparaitre au même moment.

Egalement, la participation de l'unité d'aide aux témoins et aux victimes à la réinstallation des personnes qui, après avoir témoigné, se trouvent dans l'impossibilité de rentrer chez elles, englobe la conclusion d'accords sur ce point avec les Etats concernés et prévision de la prise en charge du coût des opérations⁹¹. Les responsabilités et fonctions d'unité d'aide aux victimes et témoins sont d'autant plus importantes au sein de la C.P.I. qu'elles sont susceptibles de contribuer à la reconnaissance de leur droit d'intervention à la procédure⁹².

Le greffe de la CPI se singularise également par l'appui offert à la défense. Les actes constitutifs de la CPI disposent que l'accusé, le suspect voire toute personne incarcérée par ordre de cette instance, ont droit à l'assistance d'un conseil et ce à tout stade de la procédure (enquête, mise en accusation, procès en première instance, appel). Les qualifications requises pour pouvoir agir à titre de conseil ou pour être commis d'office sont explicitées dans les règlements de procédure et de preuve de la CPI

Ces critères devraient assurer que le conseil possède les qualités et l'expérience nécessaires pour représenter l'accusé. A cet égard, les exigences minimales du TPIY, qui requiert uniquement que le conseil soit habilité à exercer la fonction d'avocat ou soit professeur dans une université et présente « une expérience raisonnable en droit pénal et/ ou international » paraissent insuffisantes⁹³. La CPI met l'accent sur la compétence reconnue en droit international ou en droit pénal et en matière de procédure ainsi que sur l'expérience nécessaire du procès pénal. C'est au greffier que revient le soin de vérifier si les conseils remplissent les qualifications requises⁹⁴.

Si les accusés, suspects ou personnes incarcérées sous ordre de la Cour ne disposent pas de ressources suffisantes pour engager un conseil de leur choix, ils sont considérés comme étant indigents et doivent se voir attribuer gratuitement un avocat d'office⁹⁵ qui soit compétent. En effet, l'effectivité de la représentation de l'avocat commis d'office doit être assurée conformément aux principes relatifs aux droits de la défense, notamment le principe de l'égalité des armes⁹⁶.

Le greffier tient une liste des conseils qui ont fait savoir qu'ils accepteraient d'être commis d'office. Bien que le droit d'un accusé d'être défendu par un avocat de son choix ne soit pas absolu dans le cas où il bénéficie d'une défense gratuite, il doit se voir offrir la possibilité de désigner un conseil de son choix sur la liste préparée par le greffier. Bien que ce

⁹¹ R.P.P. de la C.P.I., règle 16, §4.

⁹² A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, p. 52.

⁹³ R.P.P. de la C.P.I., règle 22, §2.

⁹⁴ *Ibid.*, règle 21, §2.

⁹⁵ *Ibid.*, §1

⁹⁶ NTAKIRUTIMANA, Cas n °5 ICTR-96-10 et ICTR-96-17, décision faisant suite aux requêtes de l'accusé aux fins de remplacement du conseil commis d'office (11 juin 1997)

dernier ne soit pas lié par le choix de l'accusé, il doit prendre en considération les vœux exprimés par l'accusé, à moins qu'il n'ait des motifs raisonnables et fondés de ne pas donner suite à la demande⁹⁷.

Le greffier ne doit pas rejeter d'emblée le choix d'un conseil qui ne maîtrise pas les langues de travail de l'instance mais parlerait celle de l'accusé⁹⁸. Compte tenu de l'importance du droit à l'assistance d'un conseil et de la nécessité de le préserver durant la période où le greffier décide si les conditions requises pour bénéficier de la commission d'office sont réunies, il peut, à titre temporaire, en commettre un d'office⁹⁹. Le greffier fixe, en consultation avec les juges, le tarif des honoraires à verser au conseil commis d'office, ces honoraires doivent être raisonnables. La personne qui voit sa demande de désignation d'un avocat d'office rejetée peut former un recours auprès de la présidence de la C.P.I.. Après sa première comparution, elle doit le faire devant la chambre de première instance compétente¹⁰⁰. Ce contrôle judiciaire vise à assurer que le greffier use de son pouvoir discrétionnaire d'une manière juste et équitable¹⁰¹.

La désignation d'office d'un conseil peut être retirée par le greffier si la personne prétendument indigente se trouve être en possession des biens ou si des renseignements permettent d'établir qu'elle dispose des ressources nécessaires pour assurer elle-même les frais et dépenses entraînés par sa défense. Il revient alors au greffier de démontrer que les conditions pour une commission d'office ne sont plus réunies¹⁰².

En outre, le greffier peut révoquer la commission d'office à la demande d'un accusé ou de son conseil. La décision de révoquer la désignation d'office doit être motivée et être susceptible de recours devant le président ou une chambre de première instance. Un conflit d'intérêt, la perte de confiance ou un manque de consultation sur la stratégie de la défense pour une défense et d'information sur l'évolution de la procédure peuvent

⁹⁷ Pour plus de précision voir A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, p.54 ; note 145.

⁹⁸ Voir à cet égard KUPRESKIC, Cas n° IT-96-17/1, Décision on Defence Requestes for Assignment of Counsel (10 mars 1998)

⁹⁹ A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, p.55

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ NYIRAMASUHUKO, Cas n° ICTR-97-21, décision faisant suite à la requête en exception préjudicielle déposée par la défense aux fins de nomination d'un Co-conseil au bénéfice de Pauline NYIRAMASUHUKO (13 mars 1998). La chambre ajoute que « toute question ayant un effet sur le droit de l'accusé à être défendu de la manière la plus efficiente possible, dans le cadre d'un procès équitable, en l'occurrence le droit de se voir commettre d'office un Co-conseil, est une question judiciaire, dont le contrôle échoit à la chambre de 1^{ère} instance qui a été saisie ».

¹⁰² Voir CERKEZ, Cas n° IT-95-14/2, décision relative à la révocation par le greffier de la commission d'office d'un conseil de la défense (3 septembre 1999) et KUPRESKIC, Cas n° IT-96-16, décision relative à la révocation par le greffier de la commission d'office d'un conseil de la défense (3 sept. 1999). Dans ces affaires, le greffier aurait révoqué, en date du 10 août 1999, la commission d'office sur la base d'informations obtenues des médias. Selon la chambre, si ces dernières « peuvent être utilisées comme premiers pas pour entreprendre une enquête afin de vérifier la véracité des faits rapportés », elles ne peuvent constituer en elles-mêmes des éléments de preuve suffisants. Au contraire, dans l'affaire KVOCKA, l'accusé ZIGIC s'est vu révoquer la commission d'office sur la base d'un rapport dressé par le greffier pour assurer sa défense. Une partie de ceux-ci proviendrait de transferts de certains de ses conseils des revenus obtenus du tribunal pour assurer sa défense : KVOCKA, Cas n° IT-98-30/1 (8 juillet 2002).

s'avérer des bases suffisantes pour une telle révocation, étant entendu que l'accusé a droit tant au conseil de son choix qu'à une défense qui soit la plus efficiente possible dans les circonstances. Toutefois, il doit s'agir de circonstances exceptionnelles et la révocation du conseil commis d'office ne doit pas entraîner de retard indu dans la procédure¹⁰³. C'est sur l'accusé que repose, ici, le fardeau de la preuve. Enfin, le greffier doit obligatoirement révoquer le conseil lorsqu'une chambre a refusé de l'entendre en raison de son comportement ou qu'il ne satisfait plus aux exigences fixées.

Le greffier de la Cour a aussi un rôle à jouer dans l'administration du quartier pénitentiaire, bien que cette tâche incombe au premier chef au commandant de cet établissement. Ils doivent également surveiller la correspondance des détenus, autoriser les visites et connaître des plaintes que les détenus n'ont pu régler au niveau du quartier pénitentiaire.

Enfin, le greffe sert de véritable agent de liaison avec les Etats, entités et organisations dont la coopération est essentielle à la bonne marche de l'instance. C'est par le greffe que transitent tous les mandats, ordonnances, décisions et jugements émanant des organes juridictionnels et, dans le sens inverse, toutes les communications que les Etats ou autres entités adressent à l'un ou l'autre des organes de la Cour. Le greffe coordonne avec les autorités nationales compétentes les ordonnances requérant la coopération étatique notamment pour ce qui est de l'arrestation et du transfert de suspects et d'accusés ou de l'exécution des peines.

Les fonctions du greffe vis-à-vis des Etats transcendent celles qu'incombent à un organe chargé de la seule mise en œuvre des décisions prononcées par les organes juridictionnels puisqu'elles couvrent également des tâches dévolues à l'entité normalement chargée des communications et relations publiques. Intervenant dans un domaine qui relève normalement de la sphère de compétence exclusive de l'Etat, la C.P.I. doit s'assurer que ses actions sont comprises et souhaitées en particulier par les communautés directement touchées. Ces tâches relèvent du greffe de l'instance qui veille à la dissémination de l'information pertinente. Ces fonctions sont d'autant plus délicates et difficiles que la Cour est souvent loin du lieu présumé de perpétration des crimes et des populations affectées. C'est pour remédier à ces difficultés que le greffe de T.P.I.Y. a mis sur pied en 1999 un programme de relation publique dont l'objet est d'expliquer le travail que le tribunal accomplit et de s'attacher aux conséquences d'une perception négative notamment sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. C'est en revanche avec regret que l'on constate les lacunes du T.P.I.R. en cette matière, lacunes dont la manifestation la plus évidente est la difficulté d'obtenir les décisions prononcées par cet organe juridictionnel.

¹⁰³ A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, p.56

CHAPITRE II : ASPECTS THEORIQUES DE LA RESPONSABILITE PENALE EN DROIT

La responsabilité pénale peut se définir comme l'obligation pour une personne de répondre de ses actes. Elle présuppose que cette personne est douée de libre arbitre, c'est-à-dire qu'elle a la capacité de choisir et de comprendre ses actions, car c'est cette capacité qui justifie qu'elle en supporte les conséquences. Une personne obligée de répondre pénalement de ses actes devra en effet subir une peine qui peut, dans les cas les plus graves, consister en une privation perpétuelle de liberté, et qui pouvait, il y a quelques années seulement, aller jusqu'à la privation de la vie.

La responsabilité pénale est la clef de voûte du droit pénal, dans la mesure où sa reconnaissance détermine l'application de la loi pénale et permet donc le prononcé d'une peine. L'objet des règles relatives à la responsabilité pénales est en effet la détermination des personnes pouvant être déclarées responsables d'une violation de la loi pénale et donc passibles d'une peine.

La responsabilité pénale est encourue par l'auteur d'une violation de la loi pénale- autrement dit d'une infraction- donnant lieu à l'application d'une peine. Le fait générateur de la responsabilité pénale est donc l'infraction et seul peut en être déclaré responsable celui qui l'a personnellement commise. L'objet de cette responsabilité est la punition du coupable, et sa mise en œuvre suppose nécessairement l'intervention de l'autorité publique dans le cadre d'un procès pénal.

Cette responsabilité peut être étudiée à travers trois questions qui correspondent aux trois étapes logiques du raisonnement permettant de déterminer la personne responsable d'une infraction. Il est nécessaire tout d'abord d'établir que la loi pénale a été violée ou, en d'autres termes, qu'une infraction a été commise, puisqu'il s'agit là du fait générateur de la responsabilité pénale (section 1). Il convient ensuite de rechercher qui est l'auteur de cette violation par la détermination de la personne pénalement responsable (section 2). Enfin, il faut s'interroger sur l'existence d'éventuelles causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de responsabilité (section 3).

SECTION 1 : LE FAIT GENERATEUR DE LA RESPONSABILITE PENALE : COMMISSION DE L'INFRACTION

Le fait générateur de la responsabilité pénale est l'existence d'un comportement qui viole la loi pénale ou, en d'autres termes, d'une infraction. Analysée comme un comportement qui viole la loi pénale, l'infraction comporte seulement deux éléments constitutifs dont la réunion est nécessaire pour engager la responsabilité pénale d'un individu : un élément matériel et un élément intellectuel. Ainsi, il n'existe pas d'infraction sans activité matérielle. Le droit pénal des sociétés démocratiques ne saurait

incriminer une simple intention criminelle qui ne s'est concrétisée par une manifestation extérieure. Une infraction est nécessairement définie comme une action, une manière d'agir, un fait que l'on a pu autrefois désigner sous l'expression imagée de « corpus delict » : corps du délit.

§ 1 : NATURE D'INFRACTIONS.

Une infraction peut être de *commission* ou *d'omission*, *matérielle* ou *formelle*, *instantanée*, *continue* ou encore *consommée* ou *tentée*.

L'infraction est dite de commission, lorsque sa réalisation exige l'accomplissement d'un acte positif qui, cet acte, peut être constitué par un geste, un écrit, une parole, une attitude ... tel le vol, le meurtre, le viol, les crimes contre l'humanité, le génocide, etc. A l'inverse, **une infraction est d'omission** lorsqu'elle se réalise par inaction, omission ou abstention. Telle l'omission d'assister une personne menacée dans son intégrité corporelle par une infraction, l'omission de porter secours à une personne en péril, le défaut de déclaration de naissance ou de décès (art. 153 de notre code pénal).

Seulement, il peut se faire qu'une infraction qui est de commission d'après sa définition légale se réalise, concrètement, par omission ; c'est l'infraction **de commission par omission**. Cette notion, sujet à controverse, est cependant un fait réel. C'est ainsi que les auteurs comme E. LAMY, LIKULIA BOLONGO enseignaient que le « *délit de commission par omission est pénalement punissable si la personne coupable a omis de faire ce qui constitue pour elle une obligation légale, réglementaire ou contractuelle, mais elle n'est pas punissable si elle a omis simplement de satisfaire à une obligation morale* »¹⁰⁴.

En ce qui concerne les délits d'imprudence et plus précisément l'homicide et les lésions corporelles involontaires, l'omission a toujours, à en croire le Professeur NYABIRUNGU, les mêmes conséquences que la commission ; l'omission est une forme de négligence. Elle est constitutive de la faute exigée dans le délit culpeux¹⁰⁵.

En incriminant, le législateur peut n'incriminer que le procédé indépendamment du résultat. C'est **l'infraction dite formelle**. On répond de cette infraction même si aucun résultat ne succède aux procédés de l'agent. C'est le cas de l'incendie volontaire qui se réalise dès que l'agent a mis le feu à l'habitation, même si les dégâts sont minimes ou inexistants. C'est également le cas de l'incrimination de l'administration des substances nuisibles qui est sanctionné, même si la mort ne s'en est pas suivie, même si la santé de la victime ne s'en est pas trouvée altérée. En un mot, toutes les infractions dites de mise en danger sont des infractions formelles, car elles n'impliquent pas de résultat.

¹⁰⁴ LAMY E., *Cours de droit pénal général*, UNAZA, 1971-1972, p.206 ; LIKULIA BOLONGO, *Droit pénal spécial Zaïrois*, L.G.D.J., 1985, pp.28-29.

¹⁰⁵ NYABIRUNGU Mwene SONGA, *Traité de droit pénal général Congolais*, 2^{ème} édition, Editions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2007, p.204.

A coté, le législateur caractérise d'autres infractions par leur résultat. **C'est les infractions matérielles.** Une infraction matérielle n'est effectivement consommée que lorsque s'est produit le résultat défini par la loi comme faisant partie des éléments constitutifs de la conduite incriminée. Par exemple le viol, vol...

Par ailleurs, selon que la définition légale d'une infraction viserait un fait qui s'accomplit en un instant, une situation délictueuse, ou une répétition des faits (au moins deux), l'infraction sera dite, respectivement, instantanée, continue ou d'habitude.

L'infraction instantanée est celle qui se réalise en un trait de temps. Pour la déterminer, il faut considérer le moment de l'acte ou de l'omission, sans se préoccuper de la persistance de ses conséquences, de la durée du mal provoqué¹⁰⁶. Le vol par exemple est une infraction instantanée, parce que la soustraction frauduleuse s'accomplit en un instant. Peu importe que, par la suite, le voleur conserve l'objet volé.

Un même fait peut constituer tantôt une infraction instantanée, tantôt une infraction continue. Ce pourquoi, pour déterminer l'infraction instantanée, on se référera à la façon dont législateur s'exprime. Ainsi la loi peut s'exprimer de deux façons pour, par exemple, l'occupation illégale d'un terrain :

- ✚ « *Celui qui aura pris possession sans titre d'une parcelle ...* » ici, on a une infraction instantanée ;
- ✚ « *Celui qui occupera illégalement une parcelle ...* » ici, il s'agira d'une infraction continue.

Par définition une **infraction continue** est celle dont la consommation peut se prolonger dans le temps par la volonté constante de son auteur. Elle consiste donc dans une activité délictueuse ou dans une omission permanente délictueuse. Elle se caractérise par la volonté persistante de l'agent de se maintenir dans un état contraire à la loi, la volonté actuelle et permanente de l'agent de délinquer¹⁰⁷.

L'infraction peut aussi être **d'habitude**. C'est en effet l'infraction qui est constituée par la réitération d'un certain nombre de fait qu'on qualifie d'infraction d'habitude. La commission d'un seul fait n'a pas paru suffisamment antisociale pour appeler la sanction. C'est l'habitude qui est réprimée, et non le fait isoler. Deux faits suffisent pour constituer un délit d'habitude, à la condition qu'ils soient séparés par un intervalle inférieur au délai de prescription¹⁰⁸. C'est le cas chez nous des infractions comme l'exploitation habituelle de la débauche ou de la prostitution d'autrui (art. 174bis, al. 4 du CP) ; l'exercice illégal de l'art de guérir (décret du 19 mars 1952 in B.O, p.396).

¹⁰⁶ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.205.

¹⁰⁷ Idem, p.206

¹⁰⁸ J. VERHAEGEN ; MERLE et VITU cités PAR NYABIRUNGU Mwene SONGA, *op. cit.*, p.207.

§ 2 : LA TENTATIVE PUNISSABLE.

Au surplus, la plupart des infractions graves suppose toute une activité complexe, parfois longue dans le temps, et qui conduit le délinquant à poser les actes, à réunir les moyens matériels et humains devant permettre la réalisation du résultat prohibé par la loi pénale. Cette série d'actes, d'attitudes et de faits constitue ce qu'on appelle **l'inter criminis** ou **le chemin vers le crime**. Une question s'est posée : faut-il punir que le délinquant qui est allé jusqu'au bout de son forfait, ou plutôt, il est aussi possible d'intervenir lorsque le délinquant n'en est qu'à certains agissements tendant vers la réalisation du crime. Le droit pénal actuel punit les actes tendant vers la réalisation du crime : **la tentative**.

Il y a en effet **tentative punissable**, lorsque la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs, qui forment un commencement d'exécution de cette infraction et qui n'ont été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Aussi, bien qu'en désaccord avec le principe de légalité, puis qu'intervenant alors qu'un des éléments constitutifs de l'infraction manque, la tentative punissable se présente cependant sous deux formes :

- ✚ **Une infraction tentée** parce qu'elle a été interrompue par une cause extérieure à l'agent ;
- ✚ **Une infraction manquée**, lors même que tous les actes d'exécution ont été commis.

L'infraction tentée existe lorsque l'exécution des actes matériels consommant l'infraction est suspendue ou interrompue par suite des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Cette infraction suppose essentiellement la réunion de trois éléments :

- ❖ **La résolution de commettre une infraction déterminée** (la recherche du résultat qui doit être déterminé, c'est-à-dire, que l'agent ait eu le projet de commettre un meurtre, un vol, un viol, etc.) ;

Si donc, comme le dit HAUS, « l'on ne peut rattacher ce fait à un projet déterminé, si l'on ne parvient pas à prouver qu'en exécutant ce fait l'agent a eu le dessein d'accomplir tel crime, il est impossible de considérer l'acte comme une tentative de ce crime. Quoi qu'il soit certain, poursuit-il que l'auteur a agi dans une intention coupable, le crime qu'il a voulu peut demeurer incertain, parce que le fait étant susceptible d'explications différentes ne manifeste pas un projet criminel déterminé¹⁰⁹ » ;

- ❖ **Que cette résolution soit suivie des actes extérieurs formant commencement d'exécution de l'infraction projetée**. En effet, la résolution criminelle, même déterminée et constatée, ne suffit pas à elle seule à rendre la tentative punissable. Elle ne prend place dans le concept de tentative que pour autant qu'elle soit extériorisée par des

¹⁰⁹ HAUS J.J., *Principes généraux du droit pénal Belge*, 3^{ème} éd., 2^{ème} tome, Gand, 1869, réimprimé à Bruxelles, 1979, n°433.

actes matériels constituant un commencement d'exécution de l'infraction que l'agent a projeté de commettre. Pour reprendre les termes de HAUS « *la résolution criminelle qui reste cachée, ne relève que de la justice divine. Il n'appartient qu'à DIEU de sonder les consciences et de scruter la pensée. Le projet résolu peut se relever par des confidences ou par un aveu ; l'auteur peut le communiquer à d'autres personnes, dans le but d'obtenir leur approbation, de les consulter sur les moyens d'exécution, de le prémunir contre le danger auquel celle-ci pourrait les exposer. Cependant, le projet, fut-il prouvé par témoins ou par écrit, échappe à l'action de la justice humaine, s'il ne s'est manifesté par des actes extérieurs, quand même l'auteur aurait été empêché, par des circonstances indépendantes de sa volonté, d'y donner suite ; car la loi ne punit pas le dessein de commettre un crime, bien qu'il soit constaté*¹¹⁰ ».

Par commencement d'exécution, on entend un ou plusieurs faits dont la série constitue la mise en œuvre des moyens réunis par l'agent pour aboutir au résultat prohibé¹¹¹. Aussi exclut-on de la tentative punissable les « *actes préparatoires* »- actes équivoques qui laissent sans réponse la question de savoir si l'agent est animé d'une résolution criminelle et laquelle infraction il veut commettre. L'acte formant commencement d'exécution est par contre un acte univoque qui révèle la volonté de commettre une infraction déterminée, de franchir le « *Rubicon du crime* »¹¹².

Au-delà du fait que les actes accomplis par l'agent lors de son arrestation doivent attester chez lui une volonté criminelle irrévocable ; que entre le mal qu'il a commis et le but qu'il se proposait il doit exister une distance morale si faible que, laisse à lui-même, il l'aurait presque certainement franchie, le commencement d'exécution est finalement caractérisé par des actes devant avoir pour conséquence directe et immédiate de consommer le crime, celui-ci étant entré dans la période d'exécution ;

❖ **Qu'il y ait dans le chef de l'agent l'absence de désistement volontaire.** La tentative est punissable lorsque l'auteur ne suspend pas spontanément, de son propre chef, son activité, mais met fin à sa tentative à la suite d'un événement extérieur, à savoir la réaction de la victime, le danger accru de surprise en flagrant délit ou n'importe quelle autre menace extérieure.

Les actes préparatoires peuvent cependant, lorsqu'ils ont été, à volonté, arrêtés en cours de route alors que constituant une infraction, être réprimés comme des infractions. Aussi, si les actes préparatoires ne sont pas suffisants pour constituer la tentative punissable, il arrive cependant qu'ils soient érigés en infraction « *sui generis* » c'est le cas notamment du complot contre la vie ou contre la personne du chef de l'Etat, même si aucun

¹¹⁰HAUS J.J., *op. cit.*, n° 433.

¹¹¹ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.211.

¹¹² BOUZAT et PINATEL cités par NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.212

acte n'a été commis pour en préparer l'exécution (art. 194, al 2 du code pénal Congolais, Livre II).

Tous les actes incriminés par la loi peuvent être complètement exécutés mais le résultat peut cependant n'être pas atteint par suite d'une circonstance fortuite. C'est l'hypothèse de **l'infraction manquée** qui n'est concevable que pour des infractions **matérielles** et non **formelles**. Aussi ne sera-t-il pas coupable de meurtre, un individu qui, après avoir noyé sa victime, se jette à l'eau et l'en retire, ou qui, voulant la tuer par balle, vise mal volontairement à la dernière seconde.

En cas **d'aberratio ictus**- lorsque le mal que l'on avait l'intention de faire à une personne déterminée, est retombé sur une autre personne que l'agent n'avait pas eu vue- ou carrément en cas de **l'error personae**, la responsabilité de l'auteur demeure entière, car la personnalité de la victime visée et atteinte est indifférente. L'essentiel, c'est que l'auteur ait eu l'intention de tuer la personne se trouvant devant lui.

L'infraction peut finalement être **impossible**. C'est celle dont le résultat recherché par l'auteur n'a pu être atteint soit par manque d'objet, soit par inefficacité des moyens utilisés. Relevons cependant que l'impossibilité peut être soit absolue ou relative, soit de fait ou de droit.

L'impossibilité sera absolue lorsque l'objet « *n'existe point ou qu'il n'a pas la qualité qui est essentielle pour l'existence du délit* »¹¹³, ou encore lorsque les moyens employés « *sont radicalement impuissants à produire le crime que l'agent a en vue* »¹¹⁴. Tel est le cas de l'agent qui saisit, pour l'étrangler, l'enfant mort-né qu'il croit vivant ; ou un individu qui tire sur un autre avec une arme à feu qui a été déchargée à son insu. *L'impossibilité sera plutôt relative*, si l'objet existe réellement, mais qu'il n'est pas ou n'est plus là où l'agent croyait le retrouver¹¹⁵, ou encore lorsque les moyens étaient efficaces mais n'ont pas produit le résultat recherché par suite de leur mauvaise utilisation ou de circonstances fortuites¹¹⁶. C'est le cas notamment des cambrioleurs qui se mettent à l'œuvre pour piller une maison dégarnie à leur insu, d'un agent qui tire un coup de fusil dans la chambre où il croit que son ennemi dort, mais fortuitement, celui-ci est sorti ; du mauvais tireur qui, par maladresse, rate sa victime.

Par ailleurs, il y a *impossibilité de droit* en cas d'absence d'un élément légal constitutif de l'infraction. C'est ainsi que le meurtre est inconcevable sur un cadavre. L'infraction est juridiquement impossible parce que la matière criminelle fait défaut.

Dans les autres cas, on parlera *d'impossibilité de fait*. E. LAMY enseigne : « dès que la volonté du criminel se manifeste dans des conditions telles que légalement la réalisation qu'il poursuivait est possible, il est punissable, quand bien même les circonstances matérielles qui lui sont

¹¹³ HAUS, *op. cit.*, n°461.

¹¹⁴ *Op.cit.*, n°462.

¹¹⁵ *Op. cit.*, n°461

¹¹⁶ BOUZAT et PINATEL cites par NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.221.

étrangères l'ont empêché d'achever son projet¹¹⁷ ». Ainsi, sera puni l'individu qui, voulant assassiner son ennemi, se poste en vain à l'endroit où sa victime passe habituellement.

La complexité des distinctions de la notion d'impossibilité a amené la jurisprudence à apprécier restrictivement les cas d'exonération, et à ne plus exonérer pratiquement que le délit absurde et le délit putatif.

Le délit absurde existe lorsque le moyen mis en œuvre est chimérique et ne présente ainsi aucun rapport de convenance, d'après l'expérience de la vie, avec le résultat recherché. Ce délit est aussi qualifié de « *surnaturel* ». Tel le fait d'utiliser une formule magique pour tuer son ennemi. Chez nous, avec la croyance ancrée à la sorcellerie, la tendance est d'admettre la possibilité d'une survenance de la mort par le mystique.

Le délit putatif quant à lui existe lorsque l'illégalité des faits tels que l'agent les a commis n'existe que dans son imagination. A ce sujet, la réflexion de DASKALAKIS précise bien les choses : « *lorsque l'auteur croit faussement qu'il réalise l'élément matériel d'une infraction, au sens que si l'objet de sa représentation correspondait à la réalité, l'infraction aurait été produite (cas constituant le revers de l'erreur de fait), on se trouve devant un délit objectivement impossible mais punissable quand même ; au contraire, lorsque l'auteur croit faussement que son acte remplit l'élément légal d'une infraction (ce qui constitue le revers d'une erreur de droit), on se trouve devant un délit putatif, qui reste toujours impunissable* »¹¹⁸.

SECTION 2 : LA DETERMINATION DE LA PERSONNE PENALEMENT RESPONSABLE

Lorsqu'une infraction est constituée dans tous ses éléments, son auteur doit être désigné pour ensuite, et éventuellement seulement, se voir imposer une sanction. La qualité d'auteur doit avant toute chose être bien distinguée de la qualification de l'infraction. En effet, et pour suivre les règles logiques, avant de pouvoir imputer une infraction à un individu, il faut de toute évidence que cette infraction soit constituée, ou alors on tombe dans un système répressif arbitraire qui construit ses infractions en fonction de la personnalité des auteurs.

Parallèlement, la qualité d'auteur ne se confond pas avec la responsabilité pénale. Etre responsable, c'est répondre et, répondre en matière pénale, c'est être capable de subir une peine. Ainsi, l'auteur d'une infraction- nous le verrons- n'est pas forcément responsable. La responsabilité pénale, qu'elle soit interne ou internationale, ne doit se concevoir, pour éviter l'arbitraire, qu'au regard d'une éventuelle condamnation. Se voir condamner à une peine équivaut à une déclaration de responsabilité.

¹¹⁷ E. LAMY, *op. cit.*, p.

¹¹⁸ E. DASKALAKIS, *Réflexions sur la responsabilité pénale*, P.U.F., Paris, 1975, p.30.

Après avoir donc constaté qu'une infraction est constituée dans ses différents éléments, tant matériels qu'intellectuels, la juridiction pénale doit, dans la deuxième étape de son raisonnement, déterminer la ou les personnes susceptibles d'en être déclarées pénalement responsables. Cette question ne soulève pas de difficulté lorsque l'infraction a été réalisée par un seul individu. Elle est plus délicate lorsque plusieurs personnes, à des titres divers et de façon plus ou moins directe, ont joué un rôle dans la commission d'un crime.

Pour en mesurer la délicatesse et mettre en évidence la grande diversité des situations possibles, remarquons les exemples suivants :

- ✚ Une personne, commanditaire du vol, signale un appartement vide à deux autres personnes qui y commettent un cambriolage, l'une faisant le guet, tandis que l'autre pénètre dans les lieux ;
- ✚ Quatre chasseurs font feu en même temps, l'un des projectiles atteignant un promeneur ;
- ✚ Un accident mortel survient sur un chantier, un ouvrier ayant laissé tomber un outil d'un échafaudage dénué de filet de protection, la victime ayant par ailleurs omis de mettre son casque et la personne chargée de veiller au respect des règles de sécurité s'étant absentée ;
- ✚ A l'insu de son directeur, un ouvrier d'une fabrique de papier purge une vanne et pollue une rivière... Dans ces différentes hypothèses, quelles personnes peuvent être déclarées pénalement responsables des infractions qui ont été commises ?

Outre la criminalité d'emprunt dans le cadre des personnes morales pour lesquelles nous n'analyserons pas ici la responsabilité pénale dans le cadre de ce travail, le droit pénal ne connaît que deux manières d'être pénalement responsable d'une infraction : en être **l'auteur** ou en être **participant** (complice). L'auteur peut être juridiquement considéré comme le principal responsable, alors que le complice est en quelque sorte- d'un point de vue juridique- un responsable de second plan.

Ces deux manières d'imputer une infraction pénale à une personne déterminée obéissent à des règles différentes. Elles sont toutefois gouvernées par un principe général commun ; celui de la responsabilité personnelle, qu'il convient d'examiner, avant d'exposer les règles relatives à l'auteur et aux participants.

§ 1 : LE CARACTERE PERSONNEL DE LA RESPONSABILITE PENALE

Le caractère personnel de la responsabilité pénale se traduit par un principe qui gouverne même les procès pénaux « *Nul n'est pénalement responsable que de son propre fait* », c'est-à-dire que la responsabilité est une responsabilité individuelle. Ce principe exclut une quelconque responsabilité du fait d'autrui et même collective, c'est-à-dire une personne ne peut pas voir sa responsabilité engagée si elle n'a pas elle-même participé à la perpétration de l'infraction.

Il exclut toute responsabilité pénale du fait d'autrui contrairement à ce que le droit civil prévoit. Ainsi le père d'un mineur auteur de violences ne peut être condamné pénalement pour cette infraction, alors même qu'il est civilement responsable des dommages causés par son enfant. De même, le commettant n'est pas pénalement responsable des infractions commises par ses préposés alors qu'il doit réparer les dommages causés par eux.

Par ailleurs, il ne saurait exister de responsabilité pénale collective, qui permettrait de condamner chacun des membres d'un groupe pour une infraction commise par l'un d'entre eux. Au contraire, en droit civil, certaines institutions, tel le contrat de société, peuvent parfois faire supporter à l'ensemble des membres d'un groupement les dettes contractées par certains.

Contrairement à ce que l'on pourrait penser, la responsabilité pénale des personnes morales ne constitue pas une dérogation au principe énoncé.

Il ne faut cependant pas se méprendre sur le sens de ce principe, qui ne signifie nullement que le fait d'un tiers ne peut pas avoir d'incidence sur la responsabilité pénale d'un individu, une telle hypothèse étant au contraire très fréquente. En réalité, le principe signifie qu'il n'existe pas de responsabilité pénale du seul fait d'autrui. Le fait d'une tierce personne peut avoir une influence directe sur la responsabilité pénale d'un individu, voire constituer une condition nécessaire de sa responsabilité pénale, dès lorsqu'il peut par ailleurs se voir reprocher un fait personnel¹¹⁹. Cette importante limite au principe de la responsabilité individuelle permet de comprendre les règles relatives à l'auteur, et aux participants.

§ 2 : L'AUTEUR

L'auteur, c'est la personne qui commet les faits incriminés ou, lorsque la tentative est incriminée, tente de commettre l'infraction. En d'autres termes, l'auteur, c'est celui qui commet « *personnellement* » les actes incriminés. La personne pénalement responsable d'une infraction est donc celle qui a personnellement commis les différents éléments matériels et intellectuels de celle-ci, tels que défini par la loi.

Cette personne, parce qu'elle a préféré courir le risque de l'entreprise en préférant le mauvais comportement au bon, doit être déclarée responsable et donc subir une sanction. Elle peut être, cette personne physique ou une personne morale. Cependant, lorsqu'une personne seule s'est décidée de franchir le Rubicon du crime, celle-ci est très facilement réparable parce que les faits incriminés ne seront mis qu'à sa charge et il n'en répondra que seul. Mais si une personne qui s'engage dans une entreprise criminelle est facilement identifiable, il n'en n'est pas le cas

¹¹⁹ Frédéric DESPORTES, Francis LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 12^{ème} édition, Economica, Paris, 2005, p.493.

lorsqu'il s'agit d'un groupe ou d'un crime en chaîne. C'est le problème de la participation qui se pose.

§ 3 : PLURALITE DE PARTICIPANTS A L'INFRACTION OU LA PARTICIPATION CRIMINELLE

L'infraction peut être le fait de plusieurs participants :

- ✚ Parfois sans entente préalable : il peut se produire une impulsion collective et soudaine ; exemple le « *crime des foules*. » A cet effet, il est des systèmes juridiques qui distinguent parfois les meneurs et les menés : en France par contre, chacun est en principe puni pour son propre fait ;
- ✚ Parfois avec entente préalable : association des malfaiteurs, complot, groupes de combat, aggravation de nombreuses infractions quand elles sont commises en bande organisée (meurtre, enlèvement, tortures, vol, certaines destructions, escroquerie, évasion), aggravation de certaines infractions commises en réunion, autres aggravations sexuelles, rébellion ;
- ✚ Parfois des difficultés se présentent pour la détermination de responsables, dans les cas de la responsabilité pénale pour autrui voire de personnes morales.
- ✚ Parfois avec entente momentanée, en principe, en vue d'une infraction déterminée. C'est l'important problème de la complicité, qui sera étudié ici.

Il faut le faire remarquer, en cas de complicité, il y a le plus souvent entente ; mais il peut y avoir complicité sans entente (exemple de l'échelle placée intentionnellement, pour aider le voleur, mais à l'insu de celui-ci) ; et si l'entente est le plus souvent momentanée, en vue d'une infraction déterminée, il peut aussi y avoir détermination pour plusieurs infractions.

En effet, la complicité, mieux la participation criminelle suppose un fait principal (A), un acte de participation à ce fait principal (B) et, tout naturellement une intention (C).

A. Le fait principal : l'infraction principale.

En effet, toute participation n'est pas punissable. Elle ne le devient que si elle consiste à favoriser la commission d'une infraction, un acte que la loi condamne et sanctionne d'une peine. Ainsi par exemple en droit congolais, il ne peut y avoir de participation criminelle dans le fait d'apporter son aide à une personne qui se suicide. En effet, notre droit n'incrimine pas le suicide, on ne peut contribuer à la commission d'une infraction qui n'existe pas. Ainsi, dans le cas d'une infraction qui est

prescrite ou qui a fait l'objet d'une amnistie réelle, liée à la nature même des faits, il n'y a pas de participation punissable¹²⁰

B. Un acte de participation

Pour que la participation soit punissable, il faut qu'elle se réalise soit par corréité- sans accomplir des actes d'exécution, l'on participe et l'on s'associe à la décision dont est issu le délit, ou à la réalisation de celui-ci, dans des conditions et dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal. « *A la différence du complice,... le coauteur accepte de jouer le rôle de premier plan* »¹²¹. Il n'est pas nécessaire pour un coauteur de poser tous les actes de l'infraction. Il suffit qu'il coopère sciemment avec un autre pour commettre l'infraction. C'est « *l'intensité de la volonté criminelle* » qui est prise en considération pour distinguer le coauteur du complice¹²². Cette corréité ou la Co-activité se réalisent par l'exécution matérielle de l'infraction et la coopération directe à son exécution ; l'aide indispensable ; la provocation privée et la provocation publique-, soit par complicité- l'apport d'une aide utile, mais non indispensable à la réalisation d'une infraction. C'est par les instructions données pour commettre l'infraction ; les moyens fournis et qui ont servi à la commission de l'infraction ; l'aide accessoire apportée à la commission de l'infraction et, enfin, le fait de loger habituellement certaines catégories de malfaiteurs.

En effet, la loi ne pourrait sans danger, autoriser le juge à réprimer tous les actes de participation, à punir des provocations même indirectes, des instigations ou excitations de toute nature. Le législateur qui adopterait un pareil système, accorderait aux tribunaux un pouvoir effrayant et dépouillerait les citoyens des garanties auxquelles ils ont droit. Son devoir lui commande de spécifier les précisions possibles, les faits par lesquels on doit avoir coopéré à un crime ou à un délit, pour pouvoir être condamné du chef de cette coopération¹²³.

Ainsi les actes de participation sont-ils des actes limitatifs et de stricte interprétation, des actes positifs, consommés antérieurs ou concomitants.

C. L'intention criminelle

Lorsqu'il pose son acte, le participant doit savoir qu'il favorise l'exécution d'une infraction déterminée. Bien plus, il faut qu'il y contribue volontairement, « *dans l'intention d'y participer, avec le dessein d'en faciliter la préparation ou l'exécution* »¹²⁴. Il faut « *l'intention de contribuer à l'acte*

¹²⁰ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.255

¹²¹ *Ibid.*, p.263, note 942.

¹²² P. LOGOZ, *Commentaire du code pénal Suisse, partie spéciale*, I, (art.111 à 212), Delachaux et Nustle, Neuchâtel et Paris, 1955, cité par NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.263.

¹²³ HAUS, *op. cit.*, I, n°492.

¹²⁴ HAUS, *op. cit.*, n°495 ; J. LARGUIER, *Chronique de jurisprudences*, in R.S.C., 1979, p.75.

délictueux consommé ou tenté par autrui »¹²⁵. Cette résolution criminelle n'amène qu'une union, « *un concours de volontés pour atteindre un projet commun* »¹²⁶ soit constaté et donc il ne suffit pas que des agents commettent la même infraction conjointement. L'essentiel est que l'auteur principal et les participants aient agi « *ensemble et de concert pour commettre l'infraction* »¹²⁷.

En effet, il est requis que le coauteur ou le complice ait connaissance de ce que, par les actes positifs qu'il accomplit, il participe à une infraction déterminée, et ait l'intention de contribuer, par ces actes positifs, à la réalisation de cette infraction. A cette fin, il est nécessaire, mais également suffisant que le participant ait connaissance de toutes les circonstances qui confèrent au fait auquel il participe par sa coopération le caractère d'une infraction¹²⁸. Ce serait le cas de deux voleurs qui se rencontrent fortuitement dans un grenier mais transcendent le hasard de leur rencontre, et décident de coopérer afin de « *rentabiliser* » au maximum leur entreprise.

En tout état de cause, l'intention du participant doit consister dans la connaissance qu'il a de toutes les circonstances qui rendent le fait principal punissable. Mais qu'advient-il en cas d'une expédition punitive, au cours de laquelle on a des difficultés quant à l'identité des participants, au degré de leur participation ou à l'intention quant à cette participation.

En effet, à en croire le jugement du conseil de guerre permanent de Bruxelles, « *le fait qu'il soit impossible, hic et nunc, de déterminer qui a frappé et qui n'a pas frappé, n'empêche pas que tous les participants soient considérés comme coauteurs, car « ils sont tous, sciemment et volontairement, partis pour une expédition punitive »* et donc, chaque participant, même ceux qui prétendent actuellement être entrés, tout à fait derrière et n'avoir pas eu l'occasion de faire grand chose, a contribué déjà par sa seule présence à la réalisation de l'infraction¹²⁹

¹²⁵ Crim., 6 août 1924, Bull. n°323 ; 16 mars 1970, J.C.P. II. 16813, cité par NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.259.

¹²⁶ HAUS, *op. cit.*, n°493.

¹²⁷ STEFANI et LEVASSEUR, *Précis de droit pénal général*, éd. Dalloz, 17^{ème} édition, Paris, 2000, n°267.

¹²⁸ Cass. B., 18 mai 1993, R.W., 1994-1995, 359, avec note de Bart SPRIET.

¹²⁹ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.263.

SECTION 3 : LES CAUSES D'IRRESPONSABILITE OU D'ATTENUATION DE LA RESPONSABILITE

En principe, dès lors qu'un tribunal estime établie dans ses éléments matériel et intellectuel l'existence d'un comportement incriminé par la loi pénale et commis par une personne ayant agi à titre d'auteur ou de complice, il doit déclarer cette personne coupable. Il arrive cependant que, dans certaines hypothèses exceptionnelles, cette déclaration de culpabilité ne puisse intervenir, parce que la loi interdit de considérer que la responsabilité pénale de la personne poursuivie est effectivement engagée. On qualifie ces obstacles de « *causes d'irresponsabilité pénale.* » Dans d'autres situations exceptionnelles également, la personne poursuivie peut être déclarée coupable, mais les peines susceptibles d'être prononcées doivent être atténuées par rapport aux peines normalement encourues. On parle alors de « *causes d'atténuation de la responsabilité pénale* ».

Ces causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de responsabilité ont des fondements divers, mais la plupart d'entre elles sont justifiées par le principe selon lequel « *seules les individus jouissant de leur libre arbitre au moment de commettre un acte peuvent en être jugés pénalement responsable* ». Elles correspondent ainsi à des hypothèses dans lesquelles, pour une raison ou une autre, la personne poursuivie ne disposait pas totalement de son libre arbitre lorsqu'elle a commis les actes incriminés. Toutes ont pour conséquence d'empêcher soit la reconnaissance de la culpabilité, soit l'application des peines normalement encourues.

Il convient de ne pas confondre les causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de responsabilité avec les causes légales d'exemption ou de diminution de peine. Si ces dernières peuvent effectivement être fondées sur l'idée d'une diminution de responsabilité, elles sont le plus souvent indépendantes du degré de responsabilité du coupable dans la commission de l'infraction. Sans doute, ces dispositions sont uniquement destinées à encourager « *les repentis.* »

Les différentes causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de responsabilité sont susceptibles d'être divisées en deux catégories. La première catégorie regroupe les causes d'irresponsabilité ou d'atténuation qui trouvent leur origine partielle ou exclusive, dans la personne même de celui qui a commis les actes incriminés et qui peuvent ainsi être qualifiées de « **causes subjectives** » (sous-section 1). La deuxième catégorie dans laquelle ne figure aucune cause d'atténuation de responsabilité, regroupe les causes d'irresponsabilité provenant essentiellement d'une circonstance de fait extérieure à l'auteur du comportement incriminé, qui peuvent donc, par là même, être qualifiées de « **causes objectives d'irresponsabilité** » (sous-section 2).

SOUS-SECTION 1 : LES CAUSES SUBJECTIVES D'IRRESPONSABILITE PENALE

Pour que l'infraction soit constituée, il ne suffit pas que l'agent soit l'auteur matériel de l'acte. L'acte n'est une infraction punissable que s'il y a responsabilité pénale, c'est-à-dire si un auteur matériel est un être humain responsable, jouissant de ses facultés mentales ; c'est **l'imputabilité**, à défaut de quoi il n'y a pas responsabilité, et ayant commis une faute, c'est la **culpabilité**.

§ 1 : NOTIONS D'IMPUTABILITE ET DE CULPABILITE

A. L'imputabilité

Elle peut se définir comme étant la capacité de comprendre et de vouloir qu'a une personne ou encore, le fait pour l'agent de pouvoir avoir la conscience du caractère réel du danger social de ses actions ou de les diriger¹³⁰. Dans ce sens, l'acte ne peut être imputé qu'à la personne dotée de facultés intellectuelles normales, et librement exercées. D'où deux sortes de causes de non imputabilité, tenant à l'état des facultés intellectuelles- la **minorité** et le **défaut de discernement** ou **insuffisances des facultés résultant de certains troubles**- et à leur exercice- la **contrainte irrésistible**.

B. La culpabilité

La personne à laquelle est matériellement imputable peut n'être pas « coupable ». Elle ne le sera que si elle a commis une faute. La culpabilité, c'est donc la faute. Elle n'est possible que chez le sujet dont la volonté est consciente et libre. Cette faute peut être :

- ✚ Soit d'intention,
- ✚ soit l'imprudence ou de négligence.

1. La faute intentionnelle

Cette faute ne se confond ni avec la simple volonté, ni avec le mobile. Mais une fois que l'on sait ce qu'elle n'est pas, il sied d'analyser ce qu'elle est.

1° Distinction de l'intention et de la volonté.

L'intention coupable est la volonté orientée vers l'accomplissement d'un acte interdit. Tout acte intentionnel est un acte volontaire mais l'acte volontaire peut n'être pas intentionnel.

¹³⁰ Art. 21 du code pénal Russe de 1977, cité par NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.280.

2° Distinction de l'intention et du mobile

Le mobile est le sentiment qui détermine à l'action (exemple meurtre par haine, jalousie, cupidité), variable d'un cas à l'autre, même pour une infraction semblable. L'intention, elle, demeure toujours semblable pour une même infraction (cette distinction rappelle, en droit civil, celle que l'on fait, pour un même contrat, entre la cause, identique, et les motifs, différents).

L'intérêt de la distinction ce que, alors que l'intention constitue un élément de l'infraction intentionnelle, le mobile, en principe, n'est pas pris en considération par le droit pénal : exemple refus de payer ses impôts pour des raisons idéologiques, euthanasie, excision pour se conformer à des coutumes ancestrales.

Mais d'assez nombreuses atténuations sont apportées à la règle ci-dessus :

EN FAIT

- ✚ Par la prise en considération du mobile par les juges, et surtout par les jurés, pouvant aller jusqu'à l'acquiescement si le mobile est considéré comme « noble » ;
- ✚ Par la confusion faite par certains tribunaux entre l'intention et les mobiles, pour écarter les solutions trop sévères. On dira par exemple le prévenu n'avait « pas l'intention de nuire » (ce qui constitue en principe un mobile) ; cela rappelle la confusion cause et motifs en droit civil.

EN DROIT

- ✚ Le mobile, circonstance aggravante : certaines dispositions légales font intervenir le mobile comme circonstance aggravante (exemple : meurtre d'un témoin pour l'empêcher de déposer ; enlèvement pour obtenir une rançon ; modification de l'état des lieux d'un crime pour entraver la manifestation de la vérité).
- ✚ Le mobile, élément de l'infraction : des lois, de plus en plus souvent, font du mobile un élément de l'infraction, exemple le génocide (ex. par meurtre en exécution d'un plan concerté tenant à la destruction d'un groupe par exemple racial), autres crimes contre l'humanité (par des actes comme des exécutions sommaires, inspirés par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux). La simple intention ou le dol général ne suffit plus alors, il faut un dol spécial, par exemple l'intention de nuire.

3° Analyse de l'intention

Trois éléments sont nécessaires : **la prévisibilité du résultat, le désir de ce résultat, l'action en connaissance du caractère illégal de l'acte.**

En effet, l'intention suppose que l'agent ait pu prévoir le résultat ; c'est la prévisibilité du résultat. Elle suppose également que l'agent ait désiré le résultat. C'est le désir du résultat. Ceci a pour conséquences :

- + Qu'en principe, il n'y a pas faute intentionnelle si le résultat était prévu comme possible sans avoir été désiré¹³¹ (sauf si le résultat de l'action devait nécessairement découler de celle-ci) : le dol éventuel n'équivaut pas à celui général ;
- + Exception, cas où le dol éventuel équivaut à l'intention, la peine encourue étant la même que s'il y a intention : la loi le décide pour certaines infractions notamment l'incendie volontaire. Parfois le dol indéterminé est puni comme celui déterminé (exemple violences ayant entraîné une infirmité permanente, punie même si l'on n'a pas voulu précisément cette infirmité).

L'intention suppose finalement, en principe, que l'agent ait eu connaissance du caractère illégal de ses actes ; c'est en ce sens que la chambre criminelle française affirme que l'intention existe dès lorsqu'il y a eu violation en connaissance de cause de la prescription légale ou réglementaire¹³². Cela pose le problème de **l'erreur**, quatrième cause de non imputabilité, sous ses deux formes, car l'erreur ou l'ignorance peuvent affecter la loi ou les faits.

2. La faute d'imprudence ou de négligence

Cette faute d'imprudence ou de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité ne « *comporte pas le désir du résultat* ». Elle suppose la prévision du résultat comme possible, et consiste à ne pas avoir pris les précautions, sujet à nuances, qui auraient empêché le dommage de survenir (ou même, pour la mise en danger délibérée, de pouvoir survenir).

Le domaine principal de cette faute est l'atteinte à la personne humaine. Si les personnes ayant causé indirectement le dommage :

- + Ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage,
- + Ou n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter ; leur responsabilité pénale n'existe que : * si elles ont « *violé* » de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou par le règlement ; pas de responsabilité en l'absence de cette condition¹³³.

¹³¹ LARGUIER, Jean, *op. cit.*, p.41.

¹³² Crim., 1994, à propos de la vente sans facture.

¹³³ Crim., 2002 cité par LARGUIER, Jean, *op. cit.*, p.44.

✚ Ou si elles ont « *commis une faute caractérisée et qui les exposaient à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer* »¹³⁴.

§ 2 : ANALYSE DES CAUSES DE NON IMPUTABILITE

A. La minorité

Il n'y a pas imputabilité en cas d'insuffisance des facultés, en principe. Cette insuffisance peut tenir également à l'âge. En effet, la minorité est l'état d'une personne qui n'a pas encore accompli l'âge de 18 ans révolus, et, jugée par là même n'être pas en mesure d'avoir un discernement sain.

L'article 26 du statut de la C.P.I. et l'article 41 de notre actuelle constitution vont dans le même sens, lorsqu'ils disposent qu'on est majeur à 18 ans. C'est à cet âge qu'un individu est réputé avoir acquis le discernement. Cette majorité de 18 ans l'est tant sur le plan politique, civil que pénal, étant attendu que l'on ne fait guère de distinction, si l'on se place notamment dans la logique de notre actuelle constitution, entre différentes majorités juridiques possibles – politique, civile et pénale.

Cette irresponsabilité pénale des mineurs est une présomption légale et irréfragable qu'aucun juge ne peut renverser, quelles que soient par ailleurs les circonstances de l'espèce, notamment celles qui tendraient, par exemple à établir que le mineur avait un discernement suffisant pour être conscient de ses actes¹³⁵. Cette affirmation doit être relativisée cependant.

L'âge du mineur s'apprécie non au jour de la comparution en justice, mais au jour où l'infraction est commise¹³⁶.

B. Le défaut de discernement ou insuffisance des facultés résultant de certains troubles

L'insuffisance des facultés intellectuelles peut tenir à des raisons congénitales ou à la maladie mentale : il s'agit des troubles psychiques ou neuropsychiques. C'est le problème des psychopathes délinquants. L'existence et la nature de ces troubles seront établies par l'expertise médicale. Les juges du fond doivent s'expliquer sur l'état mental du prévenu à la date des faits, et sans se borner par exemple à viser le comportement du prévenu à l'audience¹³⁷.

¹³⁴ Idem.

¹³⁵ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.303.

¹³⁶ LARGUIER, Jean, *Droit pénal général*, 20^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005, p.35.

¹³⁷ Ibid.

1. Degrés de gravité de ces troubles

Ces troubles peuvent avoir deux degrés de gravité :

1° Trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement et le contrôle des actes : la démence

La démence désigne toutes les formes de l'aliénation mentale¹³⁸ ; ou tous les états où le jugement est manifestement troublé par des altérations importantes de la perception et des associations d'idées¹³⁹, ou encore tout désordre pathologique grave qui aliène les facultés de discernement et de contrôle de celui qui en est atteint. Est donc dément, celui qui n'est pas conscient de ses actes, qui souffre de désordres psychiques, et de son intellect, et qui n'est pas loin de la bête.

Dans ce sens, la démence viserait en effet tous les troubles innés de l'intelligence, tels que le crétinisme, l'idiotie ou l'imbécilité ; tous les troubles acquis par effet de la maladie, tels que la paralysie générale ou la démence précoce. Elle vise aussi la folie spécialisée ; il faut entendre ici des manies spéciales qui affectent certains individus et les conduisent à commettre un type déterminé d'infractions. C'est le cas de la kleptomanie ou de la pyromanie.

La démence exclut l'imputabilité de l'agent et rend ainsi impossibles toute faute et toute responsabilité pénale. La peine, disaient les anciens, était inutile, car la folie était une sanction suffisante, « *furiosus solo furore punitor* ». Le nouveau code pénal français illustre bien cette cause de non imputabilité lorsqu'il dispose en son article 122-1, alinéa 1 que « n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, du trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes » ;

2° Trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré le discernement ou entravé le contrôle des actes

A côté des aliénés proprement dits, on rencontre des dégénérés, des individus sujets à des impulsions morbides momentanées ou atteints d'anomalies mentales assez marquées pour justifier à leur égard une certaine modération dans l'application des peines édictées par la loi¹⁴⁰. Ces états intermédiaires entre un homme bien portant et un fou complet sont : déficients mentaux, demi-fous, anormaux, psychopathes et, sont

¹³⁸ STEFANI et LEVASSEUR, *Précis de droit pénal général*, éd. Dalloz, 17^{ème}, Paris, 2000, n°287.

¹³⁹ C. BARDENAT in POROT, cité par NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.281.

¹⁴⁰ Circulaire du 12 déc. 1905 du ministre français de la justice et garde des sceaux, Monsieur CHAUMIE, cité par NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.285.

caractérisés par définition par un déséquilibre entre l'intelligence et le jugement¹⁴¹ ;

2. Conditions de l'irresponsabilité pénale pour trouble mental

L'article 122-1 du NCPF qui expose très clairement cette matière exige la réunion de trois conditions :

- ✚ Un trouble mental de quelque nature qu'il soit- psychique ou neuropsychique ;
- ✚ Ayant aboli le discernement de la personne poursuivie ou le contrôle de ses actes- la disparition du discernement veut dire que le trouble mental a aboli le discernement de la personne ou le contrôle de ses actes. C'est la démence : soit la personne a perdu la capacité de comprendre, autrement dit d'interpréter ses actes dans la réalité. Soit elle a perdu la capacité de vouloir, c'est-à-dire de contrôler ses actes. Il peut ainsi s'agir d'une psychose (telle que schizophrénie, paranoïa, psychose maniaco-dépressive-qui, dans ses moments pathologiques féconds- par exemple raptus schizophrénique, ordre hallucinatoire, bouffé délirante-, entraîne chez le sujet une perte totale de contrôle ou de discernement). Il peut également s'agir d'une crise d'épilepsie, d'un délirium tremens ou d'un délire toxicomane (dû, par exemple, à l'absorption de « crack ») qui provoquent une perte de contrôle, ou encore d'un défaut de développement des facultés mentales (imbécillité, crétinisme, idiotie, arriération mentale résultant d'une surdi-mutité lorsqu'il en résulte une véritable absence de discernement).

Ainsi le trouble doit entraîner l'annihilation complète de toutes les facultés de discernement et de volonté. Aussi cette totalité de la démence porte-t-elle soit sur l'intelligence et la compréhension qui doivent alors être annihilées, anéanties pour fonder l'irresponsabilité pénale, ou soit encore sur la maîtrise de la volonté et signifie alors qu'il y a irresponsabilité pénale parce que l'agent n'a aucune maîtrise sur cette volonté¹⁴². En tout cas, il n'y a pas de responsabilité pénale sans la *mens rea* qui est impossible sans maîtrise de la volonté par l'agent¹⁴³.

En revanche, les troubles mentaux qui ne font qu'altérer le discernement de la personne ou entraver le contrôle de ses actes, sans supprimer totalement son libre arbitre, ne constituent pas des causes d'irresponsabilité pénale¹⁴⁴. L'acte posé est punissable, mais la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime¹⁴⁵. La distinction entre la conscience- capacité de comprendre – et la

¹⁴¹ Georges KELLENS, *Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales*, Coll. Scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1991, p.35.

¹⁴² NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.283.

¹⁴³ *Ibid.*, p.284.

¹⁴⁴ Frédéric DESPORTES, Francis LE GUNEHEC, *op. cit.*, p.619.

¹⁴⁵ Art. 122-1 du NCPF, al.2.

volonté –capacité de vouloir- est fondamentale. Il y a irresponsabilité si l'un de ces deux éléments du libre arbitre manque, même si l'autre subsiste¹⁴⁶.

La Cour de Cassation Française a ainsi dû censurer pour contradiction de motifs un arrêt qui déclarait le prévenu responsable en relevant qu'il « *demeurait conscient, que ses facultés intellectuelles ou mnésiques étaient conservées* », même si ses facultés de jugement étaient « *diminuées* », tout en estimant par ailleurs qu'il s'était livré à des actes inconsidérés qu'« *il était incapable de maîtriser* » : si la conscience demeurait, la volonté avait disparu¹⁴⁷. En l'espèce toutefois, la difficulté était de connaître l'état mental du prévenu au moment des faits, celui-ci étant atteint d'une psychose maniaco-dépressive, maladie qui, comme son nom l'indique, fait se succéder des périodes de dépression et des phases maniaques, entre lesquelles le malade conserve sa lucidité, ce qui est toute la question posée par la troisième condition ;

- ✚ Et qui existait au moment des faits. C'est en effet à cet instant précis que s'apprécie la responsabilité ou l'irresponsabilité pénale. Cette condition présente non seulement un aspect temporel mais également un aspect causal : le trouble mental doit être en relation avec l'infraction, faute de quoi la responsabilité pénale demeure¹⁴⁸.

Ainsi, un individu paranoïaque atteint d'un désir de persécution – qui le conduira peut être à assassiner la personne objet de son délire – est pénalement responsable s'il commet un vol sans rapport avec sa folie¹⁴⁹.

Le trouble doit être contemporain à l'acte incriminé. C'est le principe. Cependant,

- ✚ Si le trouble ne survient qu'après l'infraction, les poursuites seront cependant arrêtées à l'encontre du malade. Mais si il y a ensuite guérison, le renvoi et la citation intervenus pendant l'état de trouble permettent le jugement après la guérison¹⁵⁰ ;
- ✚ Si le trouble ne survient qu'après condamnation définitive, il ne fait pas obstacle à l'application des peines pécuniaires ou des peines privatives de droit, mais il fait obstacle à l'exécution des peines privatives de liberté¹⁵¹ ;
- ✚ Si, ayant existé au temps de l'acte, le trouble n'a été découvert qu'après la condamnation, il peut y avoir révision du procès¹⁵².

¹⁴⁶ Frédéric DESPORTES, Francis LE GUNEHEC, *op. cit.*, p.619.

¹⁴⁷ Crim. 21 janv. 1992, Droit pénal, 1992, comm. n°196.

¹⁴⁸ Frédéric DESPORTES, Francis LE GUNEHEC, *op. cit.*, p.619.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ LARGUIER, Jean, *op. cit.*, p.36.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*

3. Altération passagère

L'altération passagère des facultés intellectuelles peut provenir d'événements accidentels, il s'agit ici d'une personne adulte et normale, mais qui est soumise provisoirement à une influence le privant du jeu normal de ses facultés.

La question se pose rarement à propos du somnambulisme ou de l'hypnose : il y aurait dans ces cas irresponsabilité – sauf à retenir, dans le cas d'hypnose, la responsabilité de l'hypnotiseur et, tout au plus un délit d'imprudance à un individu qui, se sachant naturellement somnambule, aura commis une faute lorsqu'il était à l'état normal, faute qui entraîne directement la commission de l'infraction lors de l'état léthargique. Cas de l'agent qui se couche avec un revolver à la portée de sa main, et qui tue quelqu'un lorsque la crise survient ; il ne pourra répondre de l'homicide volontaire, mais pourra bel et bien être condamné, à tout le moins, pour homicide involontaire¹⁵³. Mais la question se pose très souvent pour l'ivresse- indépendamment de la répression de l'ivresse elle-même en cas d'ivresse publique, ou de la conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique ou après usage de stupéfiants.

1° Notion

L'ivresse se distingue de l'alcoolisme, état pathologique durable (on peut être alcoolique sans avoir jamais été ivre). L'ivresse est un état passager, pouvant d'ailleurs être dû à d'autres causes que l'absorption d'alcool (exemple : haschisch). Elle trouble cependant, aussi longtemps qu'elle dure, les facultés de l'agent.

2° Influence de l'ivresse sur la responsabilité pénale

Pour valoir cause de non imputabilité, l'ivresse doit être complète et involontaire. Pour réprimer, le principe est qu'on tient compte de la proportion de volonté dans la source de l'ivresse (cfr. La faute antérieure du dément en droit civil.) Les conséquences¹⁵⁴ sont que :

- ✚ Si la personne s'est enivrée de manière fortuite, absorbant un liquide sans connaître son pouvoir enivrant ; il y a irresponsabilité (ou responsabilité atténuée en cas d'ivresse incomplète) ;
- ✚ Si la personne a recherché l'ivresse, pour commettre l'infraction : il y a responsabilité
- ✚ Si la personne s'est enivrée en se rendant compte de ce qu'elle faisait (ivresse complète ou incomplète ; de même par inhalation de vapeurs d'alcool en connaissance de cause, due au métier exercé, exemple manipulation de solvants, ou travail dans un chai) ; deux conceptions sont possibles : -atténuation de responsabilité découlant de

¹⁵³LARGUIER Jean, *op. cit.*, p.37

¹⁵⁴ Ibid.

l'obscurcissement des facultés mentales ; -ou appréciation sévère comme sanction de l'ivresse.

En réalité, comme l'a si bien souligné LARGUIER, la solution devrait être différente pour les infractions d'imprudence et les infractions intentionnelles.

Pour les infractions d'imprudence : il devrait y avoir responsabilité entière, avec aggravation de peines d'ailleurs, par exemple en cas d'homicide par imprudence commis par un conducteur sous l'emprise d'un état alcoolique ;

Pour les infractions intentionnelles, qui supposent une volonté tendue vers le but (absent ici) : il devrait y avoir irresponsabilité.

C. La contrainte

N'est pas responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résisté (c'est la force majeure, événement indépendant de la volonté de l'agent).

De cette définition découle une conséquence : il y a irresponsabilité pénale. Mais cela suppose des conditions, larges quant au domaine de la contrainte, et, étroite quant à ses sources.

1° La contrainte peut être (indifféremment) :

Physique : lorsqu'une personne est matériellement forcée d'accomplir un acte délictueux ou le plus souvent a été empêchée d'accomplir un acte prescrit. Pour pouvoir constituer une contrainte physique, la force majeure ne peut résulter que d'un événement indépendant de la volonté humaine et que cette volonté n'a pu ni prévoir ni conjurer étant entendu qu'elle est incompatible avec une négligence ou un défaut de précaution.

Exemple : -Force naturelle (tempête) ;

-Force humaine (séquestration du témoin).

Morale : lorsque la volonté de l'agent a été irrésistiblement inclinée vers l'infraction par crainte d'un mal le menaçant ou menaçant un de ses proches.

Cette contrainte morale provient d'une pression exercée sur la volonté de l'agent par la menace- le fait d'annoncer à une personne un mal qu'on lui prépare ou qu'on est censé lui préparer-, d'un mal ou par une force quelconque alors que la contrainte physique désigne, elle, une force qui s'est exercée matériellement sur l'agent et qui l'a obligé à faire ce qu'il ne devait pas faire ou l'a empêché de faire ce qu'il devait faire.

Exemple : Menace de mort.

2° Mais la contrainte doit être (cumulativement) extérieure à l'agent, irrésistible et imprévisible

✚ La contrainte doit être extérieure à l'agent (en principe)

En effet, il ne faut pas que ce soit l'agent qui, par sa faute, s'est mis dans une situation où sa volonté a été annihilée. Autrement dit, la faute antérieure de l'agent rend la contrainte inopérante et laisse intacte sa responsabilité.

✚ La contrainte doit être irrésistible.

La contrainte doit supprimer la liberté de choix de l'agent (à la différence de l'état de nécessité). Elle doit exercer une pression telle que l'agent ne pouvait agir autrement. Il faut qu'elle soit totale, annihilante et déterminante. Il n'y aura pas contrainte exonératoire si la volonté n'a été qu'amoindrie ou si l'agent avait des possibilités d'éviter la commission de l'infraction.

Le caractère déterminant de la contrainte est relatif. Il sera apprécié in concerto, compte tenu des capacités de résistance de chaque agent. A défaut de la contrainte, on pourra parfois invoquer l'état de nécessité¹⁵⁵.

✚ La contrainte doit finalement être imprévisible.

L'agent ne doit pas prévoir le résultat intervenu dans son imagination. L'imprévisibilité tient du fait que la contrainte doit et est, pour être retenue, extérieure à l'agent.

D. Erreur

1° L'erreur de droit

Malgré l'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* », créant une présomption de mauvaise foi (non seulement pour la loi et les règlements, mais aussi pour leur interprétation et pour la jurisprudence), il peut y avoir erreur sur le droit.

Il y a erreur de droit lorsque le droit n'est pas tel que l'agent le suppose : soit qu'il ignore la loi dans son existence même, soit qu'il en fait une mauvaise interprétation¹⁵⁶. L'article 122-3 du NCPF dispose à cet effet : « *n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une*

¹⁵⁵ LARGUIER, Jean, *op.cit*, p.39.

¹⁵⁶ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.293.

erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte».

Ainsi, la règle présumant la mauvaise foi était, il est vrai, en partie artificielle¹⁵⁷, d'autant qu'elle valait par exemple même pour les étrangers (ce qui pouvait être excessif). Seulement, pour que l'erreur sur le droit exonère de sa responsabilité la personne qui l'invoque, elle doit, ceci vaut également pour l'erreur de fait, être « *invincible* » et porter sur un élément constitutif de l'infraction¹⁵⁸.

L'erreur est dite invincible lorsqu'elle aurait pu être également commise par une personne faisant preuve d'une prudence, d'une attention et d'une diligence moyenne, compte tenu des intérêts en présence et des circonstances concrètes objectives de l'espèce. Ceci suppose :

- + Que la personne a cru pouvoir légitimement accomplir l'acte ;
- + Que l'erreur de droit ne pouvait être évitée par elle. Aussi la charge de la preuve repose-t-elle sur cette personne. C'est lorsqu'elle est poursuivie qu'elle peut invoquer l'erreur et cette erreur doit être invoquée devant les juges du fond¹⁵⁹.

L'erreur est aussi invincible lorsqu'elle est provoquée par la loi, un règlement, une décision, une opinion ou une motivation judiciaire ou administrative ou même une interprétation officielle de l'institution ou de l'organisme qui est à l'origine du texte considéré¹⁶⁰

Cependant, le simple avis d'un professionnel du droit n'est pas en lui-même exonératoire (exemple pour une violation de domicile, pour un prévenu qui avait consulté un avocat sur son droit de pénétrer dans l'appartement de son épouse dont il vivait séparé, alors qu'il pouvait présenter une demande d'interprétation).

L'erreur de droit a même été considérée comme sans effet alors qu'elle avait été provoquée par une interprétation de l'administration¹⁶¹.

2° Erreur de fait.

Elle résulte, lorsque les faits ne sont pas tels que l'agent le suppose : il s'en fait une fausse représentation ou une description intacte.

En principe, l'erreur supprime l'intention coupable si elle porte sur un élément essentiel à l'existence de l'infraction ; exemple une personne distraite s'emparant d'un vêtement du voisin : elle ne commet pas un vol ; un pharmacien donnant un poison comme remède- sauf à retenir la faute de négligence, mais pour une infraction qui ne sera pas l'empoisonnement, dans certains cas, peuvent effacer l'intention : l'erreur sur l'âge en matière

¹⁵⁷ LARGUIER, Jean, *op. cit.*, p.43.

¹⁵⁸ *Ibid.* ; art. 122-3 NCPF

¹⁵⁹ *Crim.*, 1996.

¹⁶⁰ Voir J.P. DOUCET, *Précis de droit pénal général*, Liège, 1976, pp.126-127.

¹⁶¹ LARGUIER, Jean, *op. cit.*, p.44.

de détournement de mineur, si l'on a pu raisonnablement se tromper¹⁶². A tout le moins, la faute n'est exclue que si l'erreur est invincible mais non si l'erreur a été seulement fautive¹⁶³.

Cependant, l'erreur laisse subsister l'intention coupable si elle ne porte pas sur un élément essentiel à l'existence de l'infraction. Exemple de l'erreur commise par l'auteur de violence : erreur du coup (par maladresse, on atteint une personne autre, que celle que l'on visait, ex. en jetant un tabouret) ou sur la personne (on est trompé par une ressemblance ou l'obscurité).

Par ailleurs, une erreur peut être fautive, c'est-à-dire non invincible. Quelle est en fait l'incidence qu'elle peut avoir sur la responsabilité pénale ?

En effet, l'erreur de fait fautive, sans valoir cause de non imputabilité, peut néanmoins exonérer de toute responsabilité en matière d'infractions intentionnelles, car elle démontre l'inexistence de l'intention (*culpa dolo exonerat*). « *L'erreur de fait, quand même elle pouvait être évitée, exclut le dol* »¹⁶⁴. Aussi l'article 27 §§ 1 et 2 du code pénal type pour l'Amérique latine dispose-t-il à cet effet : « *N'est pas punissable celui qui agit dans la conviction que le fait ne réalise pas une des conditions d'existence du délit d'après sa définition légale* ».

D'ailleurs, la doctrine dominante affirme le caractère exonératoire de l'erreur de fait, invincible ou non, car l'existence de celle-ci est la preuve suffisante que l'agent a posé son acte, peut-être imprudemment, mais jamais intentionnellement¹⁶⁵. En un mot, pour que l'erreur de fait supprime la responsabilité pénale, elle doit porter sur un élément essentiel de l'infraction ou sur une circonstance aggravante.

En ce qui concerne l'erreur de droit fautive ou non-invincible, il faut maintenir l'adage selon lequel « *l'erreur de droit fautive ne profite jamais* », sauf dans les incriminations qui exigent la connaissance positive de la loi, notamment l'arrestation, la détention arbitraires¹⁶⁶.

SOUS-SECTION 2 : LES CAUSES OBJECTIVES D'IRRESPONSABILITE PENALE

Un acte réunissant tous les éléments constitutifs d'une infraction peut être considéré comme licite lorsqu'il est couvert par une cause de justification. En effet, la cause de justification rend l'acte licite, légitime, conforme au droit¹⁶⁷. Elle « *détruit la criminalité intrinsèque du fait, malgré ses conséquences préjudiciables, et quoiqu'il ait été exécuté avec*

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ HAUS cité par NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.299.

¹⁶⁵ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.300.

¹⁶⁶ Idem, p.301.

¹⁶⁷ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p. 167.

connaissance et volonté »¹⁶⁸. Elle supprime l'élément légal de l'infraction. La loi était violée. Elle ne l'est plus. Il y a un fait justificatif, l'infraction disparaît.

Les causes objectives d'irresponsabilité pénale sont : **l'ordre ou l'autorisation de la loi ou du règlement et le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense et l'état de nécessité**. Ces causes d'irresponsabilité trouvent en principe leur source, non pas dans la personnalité même de délinquant, mais dans les circonstances, extérieures à ce dernier, entourant la commission de l'infraction. Au paravent qualifiées pour la plupart de « *faits justificatif* » par la doctrine, elles retirent à l'infraction son caractère normalement attentatoire aux intérêts de la société. On a ainsi pu considérer que, d'une certaine manière, elles ne supprimeraient pas seulement la responsabilité pénale de l'auteur de faits, mais faisaient disparaître, de façon absolue, leur caractère délictueux aux faits commis.

Cette analyse- disparition de l'infraction et non seulement de la responsabilité- aurait notamment pour conséquence d'assurer l'impunité des coauteurs ou des complices d'une personne ayant bénéficié d'une de ces causes objectives d'irresponsabilité, (alors qu'il est possible d'être le complice au le coauteur d'un dément ou d'un enfant). Elle est toutefois inexacte : ces différents cas d'irresponsabilité trouvent certes leur origine dans les causes étrangères à l'auteur des faits, mais ils, supposent presque toujours une certaine attitude de la part de celui-ci, attitude qui, dans des hypothèses il est vrai exceptionnelles, peut ne pas avoir existé chez un complice ou un coauteur , dont la responsabilité pénale sera alors engagée (par exemple, deux individus tirant sur un homme qui les menace, pour plaisanter, d'une arme factice : l'individu ignorant qu'il s'agissait d'un jeu est en état de légitime défense, mais pas son compagnon qui connaissait la vérité).

Ces trois causes objectives d'irresponsabilité ont également en commun, sauf exception, de supprimer la responsabilité civile de l'auteur des faits (du moins lorsque celle- ci est recherchée sur le fondement de la faute civile), ce qui, on l'a vu, n'est normalement pas le cas pour les causes subjectives.

§ 1 : L'ETAT DE NECESSITE

C'est la situation de crise dans laquelle se trouve une personne qui, pour échapper à un danger qui la menace, ou pour sauver un tiers ou un bien d'un péril actuel ou imminent , n'a d'autre ressource que de commettre une infraction¹⁶⁹.

En effet, « l'agent, en somme, pour éviter un péril imminent, en vient à commettre une infraction. Un choix s'offre donc à lui ; ou bien subir le dommage, ou bien commettre l'infraction. C'est dire que l'individu se

¹⁶⁸ HAUS, *op. cit.*, I, n° 601.

¹⁶⁹ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.168.

trouve placé dans une situation de crise, exceptionnelle, de détresse... Le droit se doit donc de fléchir »¹⁷⁰. Nécessité fait loi. Mais à quelles conditions ? 54

Trois conditions doivent être réunies pour qu'en effet l'état de nécessité puisse être retenu :

- ✚ Que l'intérêt à sauvegarder soit de valeur supérieure ou au moins égale à l'intérêt sacrifié ;
- ✚ Que cet intérêt soit menacé d'un péril grave et imminent ;
- ✚ Et qu'enfin la commission de l'infraction soit le seul moyen de sauvegarder cet intérêt menacé.

Seulement, la reconnaissance de l'état de nécessité comme cause de justification n'autorise pas n'importe quel acte. Certes, l'état de nécessité ouvre un droit à transgresser des interdits du droit pénal, mais sous peine de vider toutes les lois pénales de leur substance, il ne saurait être question que, par lui, tous les interdits soient levés ou violés n'importe comment¹⁷¹. Il faut imposer des limites strictes à cette cause de justification, en la soumettant à la condition de la légalité élémentaire¹⁷². Aussi les actes inefficaces, inaptés à sauvegarder le bien menacé, parce que ne produisant pas l'effet recherché, ne peuvent-ils justifier et deviennent donc inutiles et gratuits, et l'infraction demeure. Les actes délictueux superflus, ceux qui excèdent le strict nécessaire pour la sauvegarde du droit menacé ne peuvent également justifier. Le NCPF ne reconnaît à l'état de nécessité d'effet justificatif qu'à la condition qu'il n'y ait pas disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace¹⁷³.

Par ailleurs, bien que la faute antérieure de l'agent n'empêche pas que celui-ci se prévaut de la justification, parce qu'au demeurant elle pourra être sanctionnée à part, si elle est constitutive d'une infraction¹⁷⁴, la responsabilité civile de cet agent ne disparaît pas en effet sous l'effet de l'état de nécessité.

En effet, pour « d'impérieux motifs d'équité »¹⁷⁵, le dommage causé doit être réparé. La victime de l'acte nécessaire n'a pris aucune part à la production du préjudice qui lui arrive. Il est juste qu'elle soit restaurée dans son droit.

¹⁷⁰ PRADEL J., *Droit pénal*, Tome I, Cujas, Paris, 1992, n°306.

¹⁷¹ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p. 172

¹⁷² Idem

¹⁷³ Article 122-7 du NCPF.

¹⁷⁴ MERLE et VITU, *Traité de Droit criminel*, Cujas, Paris, 1997, n°299.

¹⁷⁵ BOUZA et PINATEL, *Traité de Droit pénal et de Criminologie*, Tome I, Dalloz, Paris, 1970, n°300.

§ 2 : LA LEGITIME DEFENSE.

Nul ne peut se rendre à soi-même justice, car de l'apanage de l'autorité publique. Cependant, il est des situations où la vigueur de ce principe doit fléchir : c'est lorsque l'agent est exposé, ou voit une tierce personne exposée à une agression grave et qui causerait un mal irréparable s'il devait attendre le secours de l'autorité publique. Dans ce cas, il a non seulement le droit, mais le devoir de repousser la force par la force.

La légitime défense s'entend donc de l'emploi direct et nécessaire de la violence pour repousser une agression injuste qui se commet ou qui va se commettre contre sa propre personne ou la personne d'un tiers¹⁷⁶.

Selon les auteurs, « il est permis de repousser la force par la force ; ce droit vient de la nature même. Et, à en croire CICERON, la légitime défense, renchérit-il, « est haec non scripta, sed nata lex »¹⁷⁷. Elle est « une loi non écrite, mais qui est née avec nous ; même, une loi à laquelle nous n'avons pas été instruits, mais imbus ; que quand notre vie est attaquée ou par des embûches, ou par une force ouverte, quand on est exposé aux insultes d'un brigand ou d'un ennemi, tout moyen de se tirer d'affaires est alors beau et honnête »¹⁷⁸.

Cependant, pour valoir cause de justification, la légitime défense doit remplir quatre conditions :

- ✚ Que l'attaque soit actuelle ou imminente ;
- ✚ Qu'elle soit, cette attaque, injuste ;
- ✚ Que le recours à la force soit le seul moyen de se protéger ou de protéger autrui ;
- ✚ Qu'enfin l'agression contre laquelle on se défend soit dirigée contre les personnes ou les biens.

Mais à tout le moins, la riposte, pour être justifiée, doit être proportionnée à l'attaque subie ou dont on est menacé.

§ 3 : L'ORDRE OU L'AUTORISATION DE LA LOI ET LE COMMANDEMENT DE L'AUTORITE.

Certains actes définis comme infractionnels par la loi pénale peuvent être justifiés lorsqu'ils sont :

- ✚ Le fait de celui qui a reçu de la loi l'ordre ou l'autorisation de les poser, ou encore
- ✚ Le fait de celui qui exécute l'ordre de son supérieur, donné conformément à la loi.

¹⁷⁶ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.176.

¹⁷⁷ Pro Milone, Cap. 4.

¹⁷⁸ Orat. Pro Milone, ch. IV, cité par H. GROTIUS, également cité par NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.176.

Pour vouloir justification, les actes posés doivent répondre aux conditions de la **légalité élémentaire** et de la **régularité formelle**¹⁷⁹. En effet, il y a légalité élémentaire, lorsque les actes demeurent dans les limites de l'utile, du strict nécessaire et du proportionné, et, il y a régularité formelle, lorsque les actes sont le fait d'une personne ayant qualité pour agir, et sont posés selon la forme prescrite et dans le cas prévu par la loi.

Cependant, il peut se faire que l'ordre, lors même qu'il émane d'une autorité légitime, soit néanmoins illégal. Dans tous les cas, la justification de l'acte n'est possible qu'à la condition que « *le subordonné n'ait point connu la criminalité de l'ordre donné. Si celle-ci était évidente, l'inférieur a dû la connaître, et en exécutant sciemment et volontairement, l'ordre qu'il avait reçu, il s'est associé au crime de son supérieur. Mais si elle n'avait point ce caractère, le subordonné a pu l'ignorer, et par suite, se croire dans la nécessité d'obéir ; il doit donc être à l'abri de toute responsabilité pénale, tant qu'il n'est pas démontré qu'il a connu l'illégalité du commandement* »¹⁸⁰.

Seulement, si l'ordre, quoique manifestement illégal, représente une force irrésistible- lorsque l'autorité hiérarchique assortit son ordre d'une menace de sanction (mort, révocation, privation de salaire, ...)- pour l'exécutant, il pourra constituer alors une contrainte exonératoire pour ce dernier¹⁸¹. Il n'est pas justificatif, mais vaut simplement cause de non-imputabilité¹⁸². Celui qui est justifié par la loi ou par l'ordre reçu ne peut engager sa responsabilité civile. « *L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité sont inconciliable avec la notion de faute civile : aucune faute ne peut être logiquement imputé à celui qui exécute sans excès son de voir d'obéissance* »¹⁸³.

Par ailleurs, il existe des situations où, quelles que soient les circonstances, le fait ne peut être justifié. Il en est ainsi des violations des interdits de type humanitaire, tels qu'ils sont prévus et définis par les conventions de Genève du 12 août 1949¹⁸⁴. Ces Conventions ont, en effet, pour objet des valeurs tout à fait fondamentales liées à la personne humaine, « *le minimum à respecter en l'homme quelles que soient les circonstances* », des valeurs qui échappent à la souveraineté des Etats.

¹⁷⁹ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.185.

¹⁸⁰ HAUS, *op. cit.*, n°609.

¹⁸¹ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.189.

¹⁸² Boma, 19 mars 1901, Jur. Etat, I, 117.

¹⁸³ MERLE et VITU, *op. cit.*, 1997, n°441.

¹⁸⁴ NYABIRUNGU MWENE SONGA, *op. cit.*, p.198.

DEUXIEME PARTIE : LA C.P.I. ET LA RESPONSABILITE PENALE INDIVIDUELLE.

La responsabilité pénale, comme nous avons eu à le rappeler supra, peut être étudiée à travers trois questions : le fait générateur (la loi est violée) ; la détermination de la personne pénalement responsable (qui est l'auteur de cette violation ?) et, les éventuelles causes d'exonération ou d'atténuation de cette responsabilité pénale (était-elle couverte par une quelconque cause de justification ou de non imputabilité ?). C'est à ces trois questions que nous tenterons de répondre dans le cadre du droit mis sur pied par le statut de Rome.

CHAPITRE I : LE FAIT GENERATEUR ET LA PERSONNE RESPONSABLE PENALEMENT AU REGARD DU STATUT DE ROME

SECTION 1 : LE FAIT GENERATEUR DE LA RESPONSABILITE PENALE AU REGARD DU STATUT DE ROME : ANALYSE DES CRIMES ET ACTES PUNISSABLES

Dans son article 5, la Convention de Rome du 17 juillet 1998 dessine clairement le champ de compétence matérielle de la toute nouvelle C.P.I. : « *la compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale (...), le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression* ». On trouve trois de ces infractions dans les statuts des T.P.I. pour l'ex-Yougoslavie ou pour le Rwanda à savoir le génocide (art 2 du Statut du T.P.I.R. et art. 4 celui du T.P.I.Y.), les crimes contre l'humanité (art 3 du Statut du T.P.I.R. et 5 de celui du T.P.I.Y.), les violations graves aux conventions de Genève (art. 4 du Statut du T.P.I.R. et 2 celui du T.P.I.Y.).

§1 : LE CRIME DE GENOCIDE

L'article 6 du Statut de la C.P.I. définit le crime de génocide comme étant « (...) *l'un des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) meurtre de membres du groupe ; b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe* ».

Cet article reprend mot à mot l'article II de la convention pour la prévention et la répression des crimes de génocide du 9 décembre 1948 dont le texte est également repris in extenso dans les deux Statuts des T.P.I. pour l'ex-Yougoslavie (art 4) et pour le Rwanda (art 2). Le crime ainsi définis présente quelques traits distinctifs.

D'abord, il n'est pas nécessaire que soient prises en considération les circonstances extérieures de paix ou de guerre, le texte n'imposant aucune restriction de ce type¹⁸⁵. Ensuite. Il n'est pas non plus nécessaire de s'arrêter sur la qualité de l'auteur qui peut être indifféremment un gouvernant, un responsable politique, un fonctionnaire ou un particulier à titre privé.

¹⁸⁵ Jean-Paul BAZELAIRE et Thierry CRETIN, « *La justice pénale internationale : Son évolution, son avenir De Nuremberg à la Haye* », PUF, Paris, 2000, 1^{ère} édition, p.69

S'agissant de l'élément matériel, le texte dresse la liste des actes susceptibles de servir de base à la constitution du crime. Il reviendra donc au Procureur de s'assurer que les faits qu'il poursuit entrent dans les définitions du texte¹⁸⁶. Il est clair que l'assemblée des Etats parties et la jurisprudence devront affiner certains des actes incriminés ; il n'y a pas de problèmes majeurs lorsque est visé le meurtre, mais les choses deviennent plus compliquées lorsqu'on aborde les concepts « *d'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale* » ou de « *condition d'existence devant entraîner la destruction physique* » du groupe.

Une question soulevée à ce propos réside dans la possibilité de considérer le viol comme un acte génocidaire. Cette question a reçu une réponse dans le cadre de l'affaire Jean-Paul AKAYESU¹⁸⁷ jugée par le T.P.I.R. Dans ce cas, le bureau du Procureur a pris la décision d'intégrer les violences sexuelles dans les poursuites car non seulement AKAYESU n'avait rien fait pour empêcher les massacres et les violences sexuelles perpétrées sur les femmes tutsies mais il les avait préconisées et ordonnées auprès de la population hutue.

Le T.P.I.R. a jugé que les violences sexuelles relèvent du génocide lorsqu'elles sont commises avec l'intention d'éliminer un groupe de personnes de même race ou origine. Cette jurisprudence AKAYESU, bien que d'un autre tribunal, constitue une référence ou peut constituer une référence aussi pour la C.P.I. qui est compétente à trancher des cas de ce genre.

Le texte de l'article 6 du Statut prévoit spécifiquement l'élément intentionnel de « *détruire* » un groupe « *en raison de sa nationalité, son ethnie, sa race ou sa religion* ». Cette intention est essentielle et le Procureur doit absolument en rapporter la preuve pour prospérer dans ses poursuites, sans quoi le crime de génocide n'est pas constitué¹⁸⁸. Si, au cours d'un conflit armé, des actes de destruction d'un groupe sont commis sans que l'intention de détruire le groupe entant que tel soit rapportée, la poursuite n'a pas de chance d'aboutir¹⁸⁹. Ainsi le recours aux armes de destruction massive comme l'arme nucléaire ne constituerait pas en soit et ipso facto un génocide¹⁹⁰.

La Cour Internationale de Justice, consultée sur ce point, a rendu un avis en ce sens le 08 juillet 1996. « *Pour faire tenir le génocide, il faudrait démontrer l'intention de détruire un groupe comme tel. Vaincre un ennemi, le dissuader d'attaquer et de pénétrer le sanctuaire national sont distincts du fait de vouloir détruire un groupe pour ce qu'il est* ». Ce débat n'est pas théorique si l'on se réfère à la décision rendue le 19 octobre 1999 par le T.P.I.Y. dans les poursuites contre Goran JELISIC. Cet homme qui se

¹⁸⁶ Jean-Paul BAZELAIRE et Thierry CRETIN, *op. cit.*, p.70

¹⁸⁷ Dont le jugement a été rendu le 02 octobre 1998 : prison perpétuelle pour génocide et crimes contre l'humanité sur une déclaration de culpabilité prononcée le 02 septembre 1998.

¹⁸⁸ Jean-Paul BAZELAIRE ET Thierry CRETIN, *op. cit.*, p.70

¹⁸⁹ *Idem.*, p.71

¹⁹⁰ *Ibid.*

présente lui-même à l'audience comme l'« Adolf serbe » est mis en accusation en 1995 pour des faits perpétrés dans le camp de prisonniers musulmans et croates de LUKA, à GRCKO, en 1992. Les juges l'ont reconnu coupable de crimes contre l'humanité et de violations de lois et coutumes de guerre mais l'ont acquitté du chef de génocide au motif que « *l'intention particulière exigée pour ce crime n'est pas suffisamment rapportée* ».

Une autre question se pose et se posera inévitablement à la C.P.I. : quand doit-on considérer qu'il y a génocide en termes de nombre de victimes ? Le texte disant : « *en tout ou partie* », les juges doivent-ils envisager de fixer des seuils à partir des quels le crime serait constitué ? Cette comptabilité macabre serait totalement arbitraire et n'est certainement pas nécessaire si l'on se réfère à la jurisprudence dans l'affaire contre Radovan KARADZI et Ratko MLADIC.

Le T.P.I.Y. a indiqué que « *l'effectivité de la destruction partielle ou totale du groupe n'est pas nécessaire (...); il suffit que l'un des actes énumérés dans la définition soit perpétré dans une intention spécifique* ». Il y a fort à parier que cette jurisprudence du T.P.I.Y. fasse là encore référence dans la mesure où le texte de l'article 6 du Statut de la C.P.I. est strictement identique à celui du T.P.I.Y.

Au bout du compte, les points forts sont **l'acte de destruction, sans approche quantitative, et l'intention**. Enfin, les juges apprécient souverainement l'intention génocidaire au regard des éléments de fait du cas jugé. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit ouvertement déclarée¹⁹¹.

En application du principe selon lequel les dispositions pénales sont d'interprétation stricte, la liste des groupes éventuellement concernés par la destruction exclut les groupes autres que ceux déterminés par le texte, et donc les groupes politiques, philosophiques ou idéologiques notamment. Mais quelle qualification peut-on donner aux faits d'épuration ethnique commis au Kosovo après ceux de Bosnie ? La question est celle de savoir : les déplacements forcés de population entrent-ils dans la définition de crime de génocide ? En d'autres termes, les actes ont-ils été commis dans l'intention de détruire en tout ou partie un groupe protégé comme tel ? Le texte de l'article 6 du Statut de la C.P.I. comme celui de l'article 4 du Statut du T.P.I.R. font référence à la destruction physique ou mentale d'un groupe. Pour autant, la volonté de faire fuir une population, même par la menace dans le but d'assurer l'épuration ethnique d'un territoire, pourrait ne pas entrer dans la définition somme toute restrictive de l'article car le texte ne prévoit pas le génocide culturel.

Cependant, au regard des circonstances, on peut considérer que les moyens employés pour faire fuir une population sont la première étape d'un processus visant à la déstabilisation du groupe et, donc, à sa destruction. Le T.P.I.Y. a commencé à infléchir sa jurisprudence en ce sens, notamment dans l'affaire contre Radovan Karadzic dans laquelle il a indiqué que « *les déportations massives peuvent être interprétées comme le premier*

¹⁹¹ Jean-Paul BAZELAIRE et Thierry CRETIN, *op. cit.*, p.72

pas dans un processus d'élimination ». L'intention génocidaire est tirée d'actes discriminatoires d'une extrême gravité et apparaît l'élément déterminant pour retenir cette infraction. 61

En tout état de cause, si les faits ne constituent pas l'incrimination de génocide, les crimes contre l'humanité seront plus facilement constitués.

§2 : LES CRIMES CONTRE L'HUMANITE

L'article 7.1 du Statut de la C.P.I. pose l'incrimination en ces termes : « (...) *on entend par crimes contre l'humanité l'un des actes ci-après commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque : a) meurtre ; b) extermination ; c) réduction en esclavage ; d) déportation ou transfert forcé de population ; e) emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ; f) torture ; g) viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et toute autre forme des violences sexuelles de gravité comparable ; h) persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe à tout crime relevant de la compétence de la Cour ; i) disparition forcée ; j) apartheid ; k) autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement des grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale* ».

A propos de l'élément matériel de l'infraction, on marque deux choses : premièrement, sa définition devait être simple puisque fixé par une liste ; deuxièmement, son champ est limité par application du principe selon lequel le droit pénal est d'interprétation stricte. On ne peut sortir de la liste ; cependant, l'alinéa k) de l'article ouvre une porte incriminant les « *autres actes inhumains de caractère analogue...* ».

Avant de prendre la liste de chacun des faits spécifiquement incriminés, il importe de noter que l'élément matériel de l'infraction doit être commis « *dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique* ». Les signataires de la convention ont estimé nécessaire de préaviser ce qu'il faut entendre par là dans l'article 7- 2. a) ; le texte impose à l'accusation de prouver la multiplication des actes de la liste « *à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque* ». Ce sont les idées de répétition et de préparation qui prévalent dans cet énoncé. Les actes isolés et individuels ne tombent pas sous le coup de cette incrimination ; ils relèvent de la justice nationale habituelle¹⁹².

¹⁹² Jean-Paul BAZELAIRE et Thierry CRETIN, *op. cit.*, p.74.

- L'extermination est définie comme étant le fait « *d'imposer (...) des conditions de vie (...) calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population* ». La privation de nourriture et de médicaments est mentionnée par le texte mais pas de manière restrictive. Cette précision n'est pas limitative puisque le texte dit : « *telles que la privation d'accès...* ». L'accusation a donc une marge de manœuvre sans toutefois pouvoir sortir de la notion de « *conditions de vie imposées* ».
- La réduction en esclavage est comprise comme le fait d'exercer sur un être humain « *des pouvoirs liés au droit de propriété* ». Le texte ajoute que la traite des êtres humains, notamment aux « *fins d'exploitation sexuelle* » est une réduction en esclavage. Faire d'un humain un objet de propriété est de toute évidence une atteinte grave à l'humanité.
- Par déportation ou transfert forcé, le texte entend les expulsions ou tout autre moyen coercitif pour le déplacement de populations d'endroit où elles se trouvent légalement. L'accusation doit prouver à la fois le recours à la force et l'installation légale¹⁹³. Une partie de la réponse est fournie par la référence à l'absence de « *motifs admis en droit international* ».
- La torture est le fait d'infliger une douleur, et des souffrances. Les souffrances doivent être aiguës, ce qui risque d'être une source de discussions infinies sur l'acuité des souffrances. Il ne peut évidemment pas s'agir d'une approche purement subjective de la souffrance car rien n'est variable comme la capacité des gens à la supporter. Une approche plus objective donc plus neutre, est indispensable mais le débat reste largement ouvert. La douleur ou les souffrances sont soit physiques soit mentales. Les praticiens des choses juridiques savent qu'il n'est pas toujours facile de trouver des traces, donc des preuves, d'agression physique et que cruauté mentale et harcèlement laissent encore moins de traces médico-légales. Ce problème est le premier que doit affronter l'accusation¹⁹⁴. Un autre réside dans la possibilité d'assimiler certains actes à des tortures, soit physiques, soit mentales, soit les deux, comme le viol qui existe, en tant que tel, comme une des actions criminelles susceptibles de constituer un crime contre l'humanité.
- La grossesse forcée ne se limite pas à la conséquence d'un viol, par ailleurs prévu par le texte. Elle suppose en plus la détention illégale de la femme enceinte.
- La persécution est entendue comme le déni grave des droits fondamentaux, en violation du droit international.
- L'apartheid est une variante particulière du crime contre l'humanité puisqu'il recouvre la totalité des actes de la liste de l'article 7.1 dès lors qu'ils sont inhumains et commis dans le cadre d'une politique institutionnalisée d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur un autre. Dans ce cas, l'accusation devra démontrer

¹⁹³ Jean-Paul BAZELAIRE et Thierry CRETIN, *op. cit.*, p. 74.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p.75.

non seulement les actes matériels d'oppression ou de domination mais également leur caractère institutionnalisé¹⁹⁵.

- Enfin la disparition forcée ne se borne pas à un acte d'arrestation, de détention ou d'enlèvement. Encore faut-il qu'il soit suivi du refus d'admettre la privation de la liberté, de relever le sort réservé à la personne ou d'indiquer l'endroit de sa détention. Mais cela ne suffit pas puisque l'accusation doit prouver en outre, que les arrestations, détentions et enlèvements sont le fait d'un Etat ou d'une organisation politique agissant soit directement, soit par autorisation, appui ou assentiment, circonstances qui permettent de poursuivre des groupes, les milices instrumentés par des organes officiels. Cependant la preuve est difficile à administrer¹⁹⁶.

L'élément intentionnel du crime contre l'humanité est à la fois général et spécial. Il est général en ce qu'il consiste en la « *connaissance de l'attaque généralisée ou systématique* » (article 7.1.) et en une politique « *ayant pour but une telle attaque* » (article 7.21). Il est plus spécifique en ce sens que :

- Il faut se référer à l'élément intentionnel habituel pour chacun des fait retenus dans la définition du Statut¹⁹⁷ ainsi, lorsqu'il s'agit de meurt, il faut démontrer l'intention homicide.
- Pour d'autres faits, certains des alinéas de l'article 7.2 apportent de précision selon la nature des faits incriminés :
 - ✓ Pour l'extermination, les conditions de vie imposées doivent avoir pour finalité « *d'entraîner la destruction d'une partie de la population* » ;
 - ✓ La torture doit être intentionnelle. On conçoit mal un bourreau par inadvertance ou inattention mais il est claire que les signataires de la convention ont voulu exclure tout acte qui ne relève pas de la volonté délibérée et affirmée ;
 - ✓ La grossesse forcé doit avoir pour objectif la modification de la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international ;
 - ✓ La persécution n'est retenue que si elle est commise pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité concernée. Sans cela, il ne s'agit pas de persécution et l'accusation doit trouver une autre qualification ;
 - ✓ L'apartheid suppose que la domination du groupe sur l'autre soit faite dans l'intention de maintenir le régime d'apartheid ;
 - ✓ Enfin, pour être reconnues comme telles, les disparitions forcées doivent avoir été faites dans l'intention de soustraire les victimes à la protection de la loi, idée qui renvoie au refus de l'arbitraire exercé par un groupe sur un autre.

¹⁹⁵Jean-Paul BAZELAIRE et Thierry CRETIN, *op. cit.*, p. 75.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p.76.

¹⁹⁷ *Ibid.*

Comme indiqué plus haut, le spectre du crime contre l'humanité est bien plus large que celui du crime de génocide, même si ces deux incriminations sont voisines à bien des égards. En fait, le génocide est une catégorie particulière de crime contre l'humanité avec un élément intentionnel très spécifique. Si le génocide est un crime contre l'humanité, tous les crimes contre l'humanité ne sont pas des génocides.

§3 : LES CRIMES DE GUERRE

L'article 8 du Statut de Rome, dans une rédaction fort longue et détaillée des crimes de guerre qui ne sera pas reprise intégralement ici pour des raisons de clarté de la présentation, indique d'abord que « 1. *La Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans un plan ou une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle* ».

Une première conclusion s'impose. Les plénipotentiaires de Rome ont voulu faire du critère planifié et massif des crimes de guerre un élément constitutif. Cependant, l'emploi des mots « *en particulier* » ne limite pas définitivement la compétence de la Cour aux seuls crimes planifiés et massif¹⁹⁸. Elle a donc compétence pour tous les crimes de guerre. Cette formulation de l'article 8 est une invitation faite à la Cour de n'exercer sa compétence que dans les cas les plus sérieux. En tout état de cause, pour plus de précisions, il faudra attendre maintenant les indications qui seront données à cet égard par l'assemblée des Etats parties en vertu de l'article 9 sur les éléments constitutifs du crime.

L'article 8 poursuit en indiquant ce qu'on doit entendre par crimes de guerre. Entrent dans la liste :

- « a) *Les infractions graves aux conventions de Genève du 12 août 1949*¹⁹⁹ (soit la liste des actes incriminés) ;
- b) *Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international (suit la liste des actes incriminés) ;*
- c) *En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux 4 conventions de*

¹⁹⁸ Jean-Paul BAZELAIRE et Thierry CRETIN, *op. cit.*, p77.

¹⁹⁹ Ces Conventions sont au nombre de quatre. La 1^{ère} (I) est la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne. La 2^{ème} (II) est la Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer. La 3^{ème} (III) est la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre. La 4^{ème} (IV) est la Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Ces quatre Conventions ont été adoptées le 12 août 1949 par la Conférence diplomatique pour l'élaboration de Conventions internationales destinées à protéger les victimes de guerre, réunie à Genève du 21 Avril au 12 Août 1949. Elles sont entrées en vigueur le 21 octobre 1950. Elles ont été complétées par deux protocoles additionnels, l'un relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I), l'autre relatif à la protection des victimes de conflits armés non internationaux (protocole II). Ces deux protocoles ont été adoptés le 8 juin 1977 par la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés. Entrée en vigueur : le 7 décembre 1978

Genève du 12 août 1949, à savoir les actes (...) commis à l'encontre des personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mise hors de combat par maladie, blessure, détention ou par tout autre chose (suit la liste des actes incriminés) ; (...)

- e) Les autres violations graves de lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international (suit la liste des actes incriminés) ».*

On remarque que la formulation du Statut de la C.P.I. rend dorénavant possible l'application des conventions de Genève même en cas de conflit n'ayant pas de caractère international. Cette innovation du Statut de la C.P.I est à rapprocher des acquittements partiels prononcés par le T.P.I.Y. au bénéfice de Dusko TADIC ; en effet, cette juridiction a considéré que l'article 2 des conventions de Genève ne lui est pas applicable car les victimes du conflit bosniaque ne sont pas des civils au pouvoir d'une partie à un conflit dont ils ne sont pas des nationaux.

Dans les alinéas d) et f), l'article 8 précise que les alinéas c) et e) ne s'appliquent pas « *aux situations de troubles ou tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire* » puisqu'ils ne s'appliquent qu'aux conflits armés même s'ils ne présentent pas de caractère international. Le texte prend soin d'ajouter que l'alinéa e) du §2 « *s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un Etat les autorités un gouvernement de cet Etat et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux* ». Enfin, dans le §3, le texte insiste sur le fait que « *rien dans le §2, al. c) et d) n'affecte la responsabilité d'un gouvernement de maintenir ou rétablir l'ordre public dans l'Etat ou de défendre l'unité et l'intégrité territoriale de l'Etat par tous les moyens légitimes* ».

Dans les longues pages du Statut énumérant les différents crimes de guerres soumis à la compétence de la C.P.I., on remarque que le texte reprend presque la totalité des incriminations précédentes connues en droit international et en ajoute de nouvelles comme celles issues des Statuts des T.P.I. Globalement, l'article 8 reprend tout ce qu'il est convenu d'appeler le droit de Genève et le droit de la Haye²⁰⁰.

On entend habituellement par le droit de Genève les dispositions contenues dans les 4 conventions de Genève du 12 août 1949 et les deux protocoles de 1977, c'est-à-dire les infractions graves perpétrées contre les personnes protégées se trouvant au pouvoir de l'ennemi. On peut notamment retenir les textes suivant : articles 50 de la 1^{ère} convention, 51 de la 2^{ème}, 130 de la 3^{ème} et 147 de la 4^{ème} «... *l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement des grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et*

²⁰⁰ A grands traits, le droit de Genève concerne les victimes de guerre et le droit de la Haye est relatif à la conduite des conflits.

l'appropriation des biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire » ; Art. 130 de la 3^{ème} convention et 147 de la 4^{ème} « ... le fait de contraindre un prisonnier de guerre (ou une personne) à servir dans les forces armées de la puissance ennemie, celui de le (la) priver de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement... » ; Art, 147 de la 4^{ème} convention «... La déportation ou le transfert illégaux (...), la prise d'otage (...) ». Article 11. 1 et 4 du 1^{er} protocole : « ... soumettre les personnes visées (...) à un acte médical qui ne serait pas motivé par leur état de santé et qui ne serait pas conforme aux normes médicales généralement reconnues... »

Quant au droit de la Haye, il englobe la protection des biens culturels en cas de conflit armé telle qu'issue de la convention de la Haye du 14 mai 1954 et la protection des personnes se trouvant exposées aux effets indirects des hostilités²⁰¹.

Le juriste remarque immédiatement que si la liste de l'article 8 est longue, elle est limitative contrairement à ce que les articles 6, b) du Statut du T.M.I. de Nuremberg, 3 et 4 des T.P.I. stipulent pour les mêmes crimes de guerre. Les plénipotentiaires de Rome ont donc balisé la compétence de la C.P.I. en application du principe de l'interprétation restrictive des textes pénaux. L'article 8 ne mentionnant pas de formule comme « ... sans y être limitées... », la compétence de la C.P.I. ne pourra sortir de cette frontière ; elle est tout entière contenue dans la liste.

§4 : LE CRIME D'AGRESSION

Dans son article 5.2, le Statut de la C.P.I. laisse en suspens la question de la définition du crime d'agression et précise que la Cour n'exercera sa compétence en la matière que lorsque seront fixées les conditions d'exercice de cette compétence. Il est renvoyé aux articles 121 et 123 sept ans après l'entrée en vigueur du Statut qui n'entrera lui-même en vigueur que « *le 1^{er} jour du mois suivant le soixantième jour après la date de dépôt du soixantième instrument de ratification...* » (Art 126, 1), une conférence de révision ouverte aux participants à l'assemblée des Etats parties pourra se charger de la définition du crime d'agression. Autrement dit, le crime d'agression n'est pas prêt de figurer dans l'arsenal des incriminations de la C.P.I.

Pour avoir une idée de la structure de cette incrimination, remontons assez loin, parce qu'il est nécessaire, dans le temps. En effet, on la retrouve dans l'article 6, a) du Statut du T.M.I. de Nuremberg sous l'appellation générique de « *crime contre la paix* » définis comme étant « *la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour*

²⁰¹ Voir Protocole (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1949, notamment aux articles 51, 56, 57, 58, 59 et 68.

l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent ». On la retrouve également à l'article 5, a) de la charte du T.M.I. de Tokyo, dans des termes assez semblables.

Le long délai que se sont donnés les plénipotentiaires de Rome s'explique probablement par l'embarras que provoque le crime d'agression. L'actualité internationale donne régulièrement des exemples de faits susceptibles de tomber sous le coup d'une telle incrimination et les seules références jurisprudentielles disponibles en ce domaine ont été produites par le T.M.I. de Nuremberg. Ainsi. Ce T.M.I. a considéré, conformément aux termes mêmes des textes des articles du Statut ou de la charte, que seules les guerres d'agression sont visées par l'incrimination, pas les actes d'agression. Si le T.M.I. de Nuremberg a fait débiter la guerre d'agression menée par le III^{ème} Reich aux hostilités contre la Pologne en septembre 1939, l'Anschluss n'a pas été considéré comme tel.

Il existe des références autres que jurisprudentielles en matière de crime contre la paix, notamment certaines résolutions du Conseil de Sécurité rendues à l'occasion d'événement internationaux, ou même la Charte des Nation-Unies, mais ces références sont éparses et ne sont pas le fruit d'un approfondissement de la question. Pour ne pas être proches, les travaux de la conférence des participants à l'assemblée des Etats parties n'en seront pas moins attendus dans la mesure où une analyse complète, contemporaine et approfondie du sujet va être entreprise.

Une autre question est susceptible de se poser : le fait d'agression peut-il être imputable à un particulier ou bien seulement à un Etat ? Les éléments de réponse sont encore une fois bien maigre et lointaine. Si l'on se réfère à la jurisprudence des T.M.I. de Nuremberg et de Tokyo, on remarque, que l'agression a été imputée aux Etats japonais ou allemand ainsi qu'à des hauts responsables de ces Etats ; à personne d'autre.

SECTION II : LES PERSONNES RESPONSABLES DES CRIMES EN D.I.H. OU LES RESPONSABLES DEVANT LA C.P.I.

Bien que la question de la responsabilité pénale des personnes morales fasse encore des discussions en doctrine, le Statut de la C.P.I. tranche en disposant à son article 25 que « *la Cour est compétente à l'égard des personnes physique (...)* ».

En effet, cette position rappelle la célèbre formule du tribunal de Nuremberg selon laquelle « *les infractions en droit international sont commises par des hommes et non par des entités abstraites* ». Le tribunal ajoute aussitôt que « *ce n'est qu'en punissant les auteurs de ces infractions que l'on peut donner effet aux dispositions du droit international*²⁰² ». Mais que sont ces auteurs pour le comportement desquels la C.P.I. serait compétente à agir dans le cadre de la répression ?

²⁰² Jug. Nur., p.223.

Sans doute, à en croire les articles 25, 27 et 28 de son Statut, la C.P.I. est compétente pour connaître des actions mues par le Conseil de Sécurité agissant dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations-Unies, un Etat membre ou non ou par le Procureur contre les personnes ci-après : les gouvernements, les supérieurs hiérarchiques, les exécutants et les individus en tant que personne privée.

§ 1 : LES GOUVERNANTS

A. Historique

Le terme de « *gouvernement* » peut être pris dans un double sens ; un sens strictement juridique- par référence à la tradition des immunités étatiques- ou un sens plus sociologique- avec la mise en cause de la responsabilité des « *décideurs* » politiques (leaders, rulers)²⁰³. Ce changement de perspective traduit bien la révolution juridique qui est intervenue en la matière, à travers l'affirmation de principe d'une responsabilité pénale du Chef d'Etat, puis la prise en compte concrète de la responsabilité des dirigeants politiques en tant que tels.

Sur le plan juridique, la notion même d'immunités d'Etats s'est longtemps incarnée dans les immunités du chef de l'Etat, reflétant la vieille tradition monarchique de personnalisation du pouvoir. Les immunités diplomatiques découlaient ainsi de la qualité de représentant du souverain. Pour autant, sur le plan interne, l'immunité du chef de l'Etat a toujours trouvé des limites à travers la notion de « *haute trahison* » notamment tout en restant étroitement liée, sur le plan international, à la protection de la souveraineté.

Cette notion s'est prolongée à l'époque moderne : « *suivant un principe de droit international universellement admis, les souverains et Chefs d'Etats participent de l'indépendance de l'Etat dont ils sont les représentants ; que placés en quelque sorte au-dessus des lois de tout Etat étranger, ils ne peuvent être soumis à aucune juridiction autre que celle de leur propre nation*²⁰⁴. Comme l'indiquait déjà la Cour d'appel de Paris, en évoquant « *l'indépendance réciproque des Etats* », soumettre un souverain à la justice « *ce serait évidemment violer une souveraineté étrangère et blesser en cette partie le droit des gens* »²⁰⁵.

Deux distinctions venaient traditionnellement nuancer le caractère absolu de ces immunités. D'une part, l'approche fonctionnelle que traduisait la conception moderne de l'immunité du chef d'Etat indiquait que l'immunité des juridictions ne s'appliquait plus à un ancien souverain, devenu en quelque sorte une personne privée. Cependant, une autre

²⁰³ E. DECAUX, *Les gouvernants*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, p.183.

²⁰⁴ Cour d'appel d'Alger, 22 janvier 1914, Ben AïAD C. Bey de Tunis, J.D.I. 1914, p. 1290.

²⁰⁵ Cour d'appel de Paris, 23 août 1870, Dlle MASSET, S. 1871. 26.

distinction était alors prise en compte, celle opposant les « *actes publics* » et « *les intérêts privés* » du souverain déchu²⁰⁶ ; dans tous ces cas, à en croire DEAUX, il ne s'agissait que de dettes contractuelles de souverains agissant à titre de personnes privées²⁰⁷.

Aujourd'hui l'affirmation d'une responsabilité du Chef de l'Etat pour ses actes publics- et, a fortiori, une responsabilité de nature pénale- correspond à une véritable révolution juridique. A l'exception fondée sur la notion d'actes privés, vient s'ajouter une nouvelle exception relative aux « *actes publics* » insusceptibles par nature de se rattacher aux compétences de l'Etat, tels que les crimes internationaux.

B. La consécration de la responsabilité pénale des gouvernants

Pendant longtemps, on a considéré que les deux précédents de 1919 et de 1945 étaient trop spécifiques pour remettre en cause le principe coutumier de l'immunité du Chef de l'Etat. Il s'agissait tout ou plus d'exception confirmant la règle. Les travaux entrepris pour consacrer le principe de la responsabilité pénale du Chef de l'Etat semblaient d'ailleurs enlisés, même si le débat revient à l'ordre du jour à la fin des années septante, après la chute du Shah d'Iran, la déposition de l'empereur BOKASA et du maréchal Amin DADA. Il faudra attendre encore vingt ans pour voir le débat juridique se cristalliser, à l'occasion d'un double événement, l'adoption du Statut de la C.P.I. à Rome en juillet 1998 et l'arrestation du sénateur Augusto PINOCHET UGARTE à Londres en octobre 1998.

Pourtant, dépassant le cas d'espèce de la seconde guerre mondiale, « *les principes de Nuremberg* » adoptés par la C.D.I. en 1950 étaient particulièrement claires sur ce point « *le fait que l'auteur d'un crime international a agi en qualité de Chef d'Etat ou de fonctionnaire ne dégage pas sa responsabilité en droit international* » (principe III). Il en va de même avec l'article 3 du projet de code préparé par la C.D.I. en 1954.

Cette réaffirmation progressive du principe de responsabilité pénale des gouvernements pour les crimes internationaux restait cependant implicite : « était visées « toute personne présumée impliquée », « tout auteur présumé ²⁰⁸».

Cette évolution trouve sa consécration dans les travaux préparatoires du Statut du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Ainsi, tant le rapport du SG (S/ 25704, §55) que les différentes

²⁰⁶ Cour d'appel de Paris, 11 avril 1957, Ex-roi d'Egypte Farouk ISRAL Christian Dior, J.D.I., 1957, p.716 ; voir aussi en Italie, Cour cass. Nobili c. Charles 1^{er} d'Autriche, J.D.I. 1921, p. 626.

²⁰⁷ DECAUX E., *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 184.

²⁰⁸ DECAUX E., *op. cit.*, in: ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p.192.

contributions nationales²⁰⁹ s'inscrivent pleinement dans la logique des « principes de Nuremberg ».

Sous le titre de « responsabilité pénale individuelle » l'article 7 §2 du statut du T.P.I.Y. précise que « la qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine ». Le Statut du T.P.I.R. contient lui aussi la clause à l'article 6 §2.

Le T.P.I.Y. a tenu à souligné lui-même que ces dispositions de son Statut et celui du T.P.I.R. sur la responsabilité personnelle des Chefs d'Etats sont de nature coutumière : « les individus sont personnellement responsables, quelles que soient leurs fonctions officielles, fussent-ils Chefs d'Etats ou ministres. L'article 7, §2, du Statut du T.P.I.Y. et l'article 6, §2 du Statut du T.P.I.R. sont indiscutablement déclaratoires du droit international coutumier²¹⁰ ».

De son côté, la C.D.I. n'a pas fait figurer ce principe dans son projet de Statut d'une Cour pénale internationale, mais dans son projet de code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui consacre ces divers précédents : « la qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même s'il a agi en qualité de Chef d'Etat ou de gouvernement, ne l'exonère pas de la responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine » (art.7).

Le commentaire de la C.D.I. précisait toute la portée de ce principe : « le nombre de phrase « même si il a agi en qualité de Chef d'Etat ou de gouvernement » confirme l'application du principe énoncé dans le présent article aux personnes occupant les plus hautes fonctions officielles et ayant, de ce fait, les plus grands pouvoirs de décisions. L'article 7 a pour objectif d'empêcher qu'un individu qui a commis un crime contre la paix et la sécurité puisse invoquer sa qualité officielle comme circonstance l'exonérant de toute responsabilité ou lui conférant une quelconque immunité, même lorsqu'il prétend que les faits constitutifs du crime entraînent dans le cadre de l'exercice de ses fonctions. Comme le tribunal de Nuremberg l'a reconnu dans son jugement, le principe de droit international qui protège les représentants d'un Etat dans certaines circonstances ne peut pas s'appliquer aux actes qui constituent des crimes de droit international. De ce fait, nul ne peut invoquer sa qualité officielle pour s'exonérer de sa responsabilité à l'égard d'un tel acte²¹¹ »

Sous le titre de « défaut de pertinence de la qualité officielle », on retrouve à l'article 27 du statut de la C.P.I. presque les mêmes dispositions. En effet, l'article prévoit en substance : « (...) 1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. (...) de Chef d'Etat ou de gouvernement (...) n'exonère en aucun cas de la

²⁰⁹ Pour la France, S/25266, §96 ; pour l'Italie, S/25575, art. 5 (1) ; pour la Russie, S/25537, art. 14 (3) ; pour les Etats-Unis, S/25575, art. 11 © ; pour l'org. De la Conférence Islamique, A/471920.

²¹⁰ T.P.I.Y., Ch. II, Anto FURUNDZIJA, n° IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, §140.

²¹¹ C.D.I., Rapport 1996, pp. 58-59.

responsabilité pénale au regard du présent statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine. 2. Les immunités (...) n'empêche pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne ».

Le Statut tire toutes les conséquences de ces règles en demandant aux Etats d'adapter leur législation pour permettre une entière coopération avec la Cour (art 88). La remise en cause des immunités diplomatiques et des immunités d'Etats dont bénéficient des personnes et des biens dans un Etat tiers nécessite une levée de l'immunité par l'Etat tiers (art 98).

C. Mise en œuvre de la responsabilité spécifique des « gouvernements »

L'incrimination concerne les responsables politique en tant que tels. Cette notion était apparue implicitement avec la mention des « *grands criminels* » et la définition des crimes retenue dans le Statut du tribunal de Nuremberg, notamment les crimes contre la paix qui sont avant tout l'œuvre des responsables politiques et des chefs militaires : « *la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre de violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent* ». La formulation même du terme de « *poursuite* » était telle qu'elle excluait la possibilité de mettre en cause tous les participants à la guerre²¹².

De même, après la définition des trois grands crimes, il est précisé que « *les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci- dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes, en exécution de ce plan* » (art. 6). Seule la Charte du tribunal de Tokyo indique que si la position officielle de l'accusé n'est pas suffisante en elle- même pour l'exonérer de sa responsabilité, elle peut être prise en compte pour limiter la peine (art. 6). De fait, au premier rang des 19 accusés du procès de Nuremberg figurent des ministres et de responsables politiques- comme Goering, Ribbentrop (ministre des affaires étrangères) , Rosenberg (ministre des territoires occupés) , Frick (ministre de l'intérieur), le Schacht (ministre de l'économie), etc- tout comme à Tokyo où le premier ministre, le Général Tojo, figure parmi les 25 « *grands criminels* » jugés.

Dès la Convention contre le crime de génocide de 1948, on trouve une mention explicite des « *gouvernants* », en référence avec les actes énumérés à l'article 3, c'est- à- dire « *l'entente en vue de commettre le génocide* » (conspiracy) et « *l'incitation directe et publique à commettre le génocide* » montrait bien que la responsabilité ne pèse pas seulement sur les

²¹² E. DECAUX, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. /DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p.195.

exécutants qui ont du sang sur mains, mais bien sur les « décideurs » et les « incitateurs » qui commettent un « crime du bureau »²¹³.

La C.D.I. soulignera la responsabilité spécifique des dirigeants en écrivant que « les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité supposent l'intervention des personnes occupant des postes d'autorités gouvernementales, qui sont à même d'élaborer les plans ou des politiques impliquant des actes d'une gravité et d'une ampleur exceptionnelles. Ces crimes nécessitent le pouvoir d'employer ou d'autoriser l'emploi d'importants moyens de destruction et de mobiliser des agents pour les perpétrer. Un haut fonctionnaire qui organise, autorise, ou ordonne de tels crimes ou en est l'instigateur ne fait pas que fournir les moyens et agents nécessaires pour commettre le crime, il abuse aussi de l'autorité et du pouvoir qui lui ont été confiés. On peut donc le considérer comme encore plus coupable que le subordonné qui commet effectivement l'acte criminel. Il serait paradoxal que les individus qui sont, à certains égards, les responsables des crimes visés par le code puissent invoquer la souveraineté de l'Etat et se retrancher derrière l'immunité que leur confèrent leurs fonctions, d'autant plus qu'il s'agit de crimes odieux qui bouleversent la conscience de l'humanité (...) »²¹⁴

Le T.P.I.R. dans son jugement du 4 septembre 1998 contre Jean KAMBANDA prendra ainsi toute la mesure de la responsabilité de l'accusé en tant que premier ministre du gouvernement intérimaire du Rwanda du 8 avril au 17 juillet 1994, en soulignant qu'il « exerçait une autorité et un contrôle de jure sur les membres de son gouvernement » et que « en sa qualité de premier ministre, il exerçait également une autorité de jure et de facto sur les hauts fonctionnaires et les officiers supérieurs de l'armée » (§ 39).

Monsieur KAMBANDA ayant assumé un « plaidoyer de culpabilité », le tribunal a tout d'abord été amené à évaluer la gravité de l'infraction, en relevant qu'il s'agissait des crimes contre l'humanité et de génocide : « au moment où ces crimes ont été commis, Jean KAMBANDA était premier ministre et partageait avec les membres de son gouvernement la responsabilité du maintien de la paix et de la sécurité au Rwanda. Jean KAMBANDA a abusé de son autorité et de la confiance de la population civile. Il a personnellement participé au génocide en distribuant des armes, en prononçant des discours incendiaires et en présidant des conseils de cabinet et d'autres réunions au cours desquels les massacres ont été planifiés et débattus. Il a failli à l'obligation qui lui était faite de prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ses subordonnés de commettre des crimes contre la population. L'abus d'autorité ou de confiance est généralement considéré comme une circonstance aggravante » (§44).

Dans son verdict, le tribunal revient sur l'évaluation de circonstances aggravantes ou atténuantes, en balançant notamment l'importance politique de l'aveu- « ledit plaidoyer de culpabilité, émanant de l'ancien premier ministre, est particulièrement important pour le processus de réconciliation nationale » (§ 61(A)iv)- et la responsabilité spécifique de

²¹³ Ibid., p.196.

²¹⁴ C.D.I., Rapport 1996, p. 57.

l'accusé en raison de sa charge- « *et surtout, les crimes sont d'autant plus inacceptables que, occupant les fonctions de premier ministre, Jean KAMBANDA avait le devoir et le pouvoir de protéger la population du Rwanda et d'y maintenir l'ordre et la sécurité et a failli à sa mission* » (§61 (B)vii). C'est pour conclure, contrairement aux vœux du bureau du Procureur, que « le fait que Jean KAMBANDA ait occupé à l'époque où il commettait lesdits crimes les plus hautes fonctions ministérielles est de nature à définitivement exclure toute possibilité d'atténuation de la peine » (§ 62).

De son côté le T.P.I.Y. a entamé une procédure visant spécifiquement la « *direction* » (leadership) des Serbes de Pale, mettant en cause RADOVAN KARADZIC en tant que « *président de l'administration des Serbes de Bosnie à Pale* » et RATKO MLADIC en tant que « *chef militaire de cette administration* ». L'acte d'accusation souligne leur position d'autorité, de jure comme de facto, avant de les accuser de génocide et de crimes contre l'humanité.

Selon le juge RIAD : « *dans ces conditions, les deux suspects pourraient voir leur responsabilité directement engagée du fait qu'ils ont planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou aidé et encouragé les crimes présumés(...) les exécutions massives décrites dans l'acte d'accusation étaient clairement systématiques, du fait de leur organisation par la hiérarchie militaire et politique de l'administration des Serbes à Pale, apparemment avec le soutien direct d'éléments de l'armée de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie-Monténégro)* »²¹⁵. De la même manière, la responsabilité personnelle du président Milosevic peut être mise en cause pour les mêmes faits, comme pour les événements ultérieurs avec la « *purification ethnique* » commise au Kosovo, puisque la compétence rationae temporis du T.P.I.Y. n'a pas été limitée²¹⁶. C'est ce qu'a montré le Procureur avec son acte d'accusation du 22 mai 1999, à l'encontre de Slobodan MILOSEVIC et de quatre autres dirigeants yougoslaves pour des actions menées au Kosovo, qui a fait l'objet d'une première décision d'un juge du T.P.I.Y. le 24 mai 1999²¹⁷.

En l'absence d'une juridiction pénale internationale à compétence générale, la responsabilité pénale internationale des gouvernants peut également donner lieu à des poursuites devant des juridictions nationales, fondées sur le principe de la compétence universelle²¹⁸. C'est le cas notamment des dispositions spécifiques de la Convention des Nations Unis contre la torture de 1984.

Ainsi, dans l'affaire NORIEGA, la justice américaine a considéré que "it was held that general NORIEGA was not recognized as a head of state

²¹⁵ Voir examen de l'acte d'accusation, RADOVAN KARADZIC et RATKO MLADIC, n° IT-95-18-I, 16 novembre 1995, p.5.

²¹⁶ DECAUX E., *op. cit.*, in : ASCENSIO H. /DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p.198.

²¹⁷ Affaire n° IT-99-37-1.

²¹⁸ DECAUX E., *op. cit.*, in: ASCENSIO H. /DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p.198.

and that his drug-related activities did not involve the exercise of public or sovereign authority”²¹⁹.

Dans l’affaire Pinochet, la chambre des lords, dans sa décision du 24 mars 1999 a posé deux principes fondamentaux en matière de droit international pénal, au-delà des limitations de procédure inhérentes au droit britannique- dans la mesure où c’est seulement en 1988 que la Grande-Bretagne a ratifié la convention des Nations Unis contre la torture. D’une part les Law lords ont écarté toute référence à une immunité du Chef de l’Etat en tant que telle, qu’il s’agisse d’un ancien Chef d’Etat ou d’un Chef d’Etat en exercice.

En effet, ce qui est en causé, ce n’est pas un « *acte détachable* » des « *crimes internationaux* » par nature, incriminé en fonction du droit international de la responsabilité. La responsabilité de l’Etat en tant que telle et la responsabilité pénale du Chef de l’Etat sont toutes deux engagées²²⁰. C’est cette nature du crime qui empêche toute immunité, et non le fait que le Chef de l’Etat aurait quitté le pouvoir ou que son crime serait privatisé ; voire banalisé²²¹.

D’autre part les Law lords ont solennellement accepté le principe de la « *compétence universelle* » en admettant la possibilité d’une extradition du général Pinochet en Espagne. Pour la première fois, ce ne serait pas la juridiction de son propre Etat- en l’occurrence une justice chilienne qui reste paralysée par « *l’autoamnistie* » que se sont octroyée les responsables de la dictature militaire avant d’abdiquer le pouvoir- ou devant une juridiction internationale que pourrait être jugé un ancien Chef d’Etat, mais bien devant une juridiction nationale « *étrangère* »²²². Il s’agit, à ce double titre, d’une victoire contre l’impunité, consacrant sur le terrain le plus difficile, l’évolution amorcée en 1945.

La C.P.I. quant à elle, se fondant logiquement dans la lignée de tribunal de Nuremberg en passant par les T.P.I. doit, en consacrant l’incrimination des gouvernants, se fonder sur la jurisprudence fournie par ces juridictions pour une bonne répression de cette criminalité de « bureau ».

§ 2 : LES SUPERIEURS HIERARCHIQUES

A. Notion

En droit international pénal, à coté du gouvernement et de l’exécutant, le supérieur hiérarchique peut-il être considéré comme un

²¹⁹ In USA v. NORIEGA, 746 F Supp. 1506 SD Fla 1990.

²²⁰ DECAUX E., *op. cit.*, p. 198.

²²¹ *Ibid.*, p.199.

²²² *Ibid.*

auteur particulier ? Ici, c'est la qualité qui détermine son appréhension par le droit international pénal²²³.

Par qualité, il faut entendre fonction spécifique. Le supérieur hiérarchique, au regard du droit international pénal, est non seulement celui qui a été désigné comme tel par une législation interne mais aussi celui qui, sans étiquetage particulier, a exercé le rôle affectif de supérieur hiérarchique²²⁴. Ainsi, on peut distinguer deux qualifications : une qualification a priori par le droit interne et une qualification a posteriori par le droit international pénal selon la fonction exercée concrètement. Si l'on pense tout d'abord au supérieur hiérarchique s'inscrivant dans une hiérarchie militaire, il ne faut pas oublier qu'il peut aussi s'agir d'un civil, par exemple un élu local, un policier, un enseignant, un industriel voire un représentant religieux. Ce qui compte au regard des exigences du droit international pénal, c'est l'exercice concret de la fonction de supérieur hiérarchique.

Il est tout de même possible de dégager un premier critère, certes non suffisant mais déterminant pour fixer ce qu'il faut entendre par supérieur hiérarchique. Sans insister sur ce truisme, la qualité de supérieur hiérarchique suppose une structure hiérarchique. Très souvent, elle se trouve dans une organisation de type administratif. Ce supérieur hiérarchique est alors un rouage dans un ordre normatif contraignant. Que faut-il entendre ici par hiérarchique ?

Comme toujours, il n'est pas inutile de se reporter à l'origine étymologique du mot en question. En l'occurrence, le mot grec « *hierarkhia* » est formé de deux racines qui éclairent « *hieros* » signifie sacré et « *arkhein* » commander. Dans la hiérarchie se joue en effet autre chose que la simple accumulation de personnages.

Le groupe hiérarchiquement organisé possède une sortie d'autonomie ; on lui attribue des fonctions et surtout des buts précis. Etre impersonnel, il peut revêtir un caractère sacré. Surtout, la hiérarchie est une chaîne qui s'articule grâce à des maillons liés les uns aux autres par un jeu d'émission et de réception d'ordres. Le commandement et son écho d'obéissance caractérisent la structure hiérarchique. La hiérarchie est un ordonnancement du monde, une classification dans laquelle les termes, les éléments sont dans une relation de subordination. Chaque élément dépend du précédent et commande le suivant. Ainsi, hormis le gouvernant suprême et l'ultime exécutant, chaque maillon est à la fois un subordonné et un supérieur hiérarchique. La représentation commune de la hiérarchie est celle d'une pyramide verticale à travers laquelle passent les ordres et commandements.

Le supérieur hiérarchique ne se conçoit donc que dans sa relation avec un ou plusieurs subordonnés. Il donne, en fonction de ceux

²²³ Aurélie DE ANDRADE, *Les supérieurs hiérarchiques*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 201.

²²⁴ Aurélie DE ANDRADE, *op. cit.* p.202.

qu'il a reçus, des ordres exécutés par d'autres. Ces ordres sont de deux types : ceux que l'on pourrait nommer du quotidien- qui font en sorte que le système fonctionne régulièrement- et les ordres spécifiques qui sont la traduction directe d'une politique déterminée. Souvent aussi, la faculté de commander se double d'une faculté de sanctionner.

La sanction ici peut s'entendre de l'évaluation des subordonnés mais aussi de l'exercice à leur encontre d'un pouvoir disciplinaire. A son échelle, le supérieur hiérarchique ordonne, juge et punit- en principe pas de manière arbitraire car chaque supérieur possède une part de liberté plus ou moins grande selon le degré qu'il occupe dans la hiérarchie, son pouvoir est donc limité par son appartenance même à la structure hiérarchique.

Le supérieur hiérarchique ainsi cerné peut, à différents titres- simple personne privée, exécutant d'un ordre émis par son supérieur, gouvernant-, être auteur d'une infraction internationale. Dans les développements qui suivront, ne seront appréhendés que les infracteurs considérés comme tels en fonction de leur qualité de supérieur hiérarchique. Deux situations sont envisageables. La première concerne les infractions consistant à violer une obligation de ne pas faire : l'exemple type est celui du supérieur hiérarchique donnant un ordre illégal ; la deuxième est celle des infractions d'omission, c'est-à-dire se réalisant par un manquement à une obligation de faire.

B. Conditions pour qu'un Supérieur hiérarchique engage sa responsabilité pénale devant la CPI

1. Violation de l'interdiction de faire par le supérieur hiérarchique.

En ce qui concerne les violations d'une interdiction de faire, le supérieur hiérarchique n'est pas un auteur particulier²²⁵. En effet, le droit international pénal pose des infractions de commission qui peuvent avoir pour auteur un individu sans exiger de lui des qualités particulières. Si ces actes peuvent être commis dans le cadre d'une structure hiérarchique, la qualité du supérieur hiérarchique de l'infracteur n'est pas une condition nécessaire et suffisante à l'imputabilité²²⁶. Certes, certaines infractions internationales ont pour auteur des supérieurs hiérarchiques dans la mesure où ils exercent une fonction qui peut faciliter des commissions. Dans l'affaire MARTIC, le T.P.I.Y. énonce l'idée selon laquelle certaines personnes « (...) du fait de leur position d'autorité politique ou militaire, ont pu ordonner la commission des crimes (...) »²²⁷. Ainsi par exemple, parce qu'il se sait obéi, un commandant d'un camp de prisonniers peut directement donner l'ordre aux gardes du camp de violer les prisonnières.

²²⁵ Aurélie DE ANDRADE, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p.203.

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ TPIY, Ch. I, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'art. 61 du R.P.P., MARTIC, IT-95-11-R61, 6 mars 1996, § 21.

La question des ordres illégaux est la plupart du temps traitée par la doctrine sous l'angle d'une éventuelle cause d'irresponsabilité pénale au bénéfice des subordonnés ayant obéi. Après la seconde guerre mondiale, la jurisprudence internationale offre des exemples intéressants. Ainsi entre autres, KRUPP, industriel puissant et dix autres accusés ont été, à Nuremberg, reconnus coupables et condamnés entre autres pour esclavage et déportation²²⁸ ; HOFFMAN, membre de la police de sécurité allemande a été reconnu coupable et condamné le 21 septembre 1948 par la Cour des provinces de l'est au Danemark pour avoir ordonné les tortures et des mauvais traitements infligés à des résistants danois²²⁹ ; le 28 janvier 1948, MOTOSUKE est condamné par la Cour Martiale temporaire d'Amboina pour avoir donné des ordres illégaux²³⁰.

Plus récemment, le droit international pénal dans sa dernière réalisation réaffirme que « quiconque commet un crime (...) est individuellement responsable et peut être puni (...) si (...) b) ordonne, sollicite, encourage (...) »²³¹. Déjà au regard des Statuts du T.P.I.Y. et du T.P.I.R., l'encouragement à commettre un crime international était incriminé. La décision du 2 septembre 1998 rendue par le TPIR en est un bon exemple d'application. Le tribunal a condamné Jean Paul AKAYESU à la réclusion criminelle à perpétuité, infligeant la peine maximale à cet élu local reconnu coupable de génocide pour avoir encouragé le massacre de plus de 2000 Tutsies dans sa commune au printemps 1994²³².

La qualité de supérieur hiérarchique est ici un élément du contexte infractionnel mais n'est certainement ni un élément constitutif de l'infraction, ni une condition suffisante de l'imputabilité. Elle intervient dans l'appréciation du quantum de la peine²³³.

2. Le manquement par le supérieur hiérarchique à l'obligation de faire

Chaque supérieur hiérarchique, s'il peut être déclaré auteur d'une infraction pénale comme tout autre individu, se voit appliquer des exigences supplémentaires dues à sa fonction. Il est en effet tenu par une obligation de faire dont il a seul la charge. La Charte de Nuremberg ne mentionne pas cette obligation. Mais c'est en 1947 que la question a fait l'objet d'un examen dans l'affaire YAMASHITA par la Commission militaire des Etats- unis à Manille.

Dans les affaires traitées par le T.M.I. de Tokyo et les tribunaux militaires qui ont suivi les grands procès de Nuremberg, le texte de base était l'article 1-1 du règlement de la Haye. Il dispose que les membres des forces

²²⁸ Tribunal militaire des Etats-Unis, 30 juin 1948, I.L.R., vol. 15, n°214, pp. 620 s.

²²⁹ I.L.R., vol. 191, p.508.

²³⁰ Netherlands East Indies, Temporary Court Martial at Amboina, I.L.R., vol. 15, n° 220, pp.628

²³¹ Statut de la C.P.I., art. 25-2.

²³² T.P.I.R., Ch. I, AKAYESU, ICTR-96-4-T.

²³³ Aurélie DE ANDRADE, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 204.

armées doivent avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés.

a) La qualité de supérieur hiérarchique comme condition préalable de certaines infractions

Le cadre infractionnel qui impose une obligation de faire au supérieur hiérarchique concerne les crimes internationaux commis par des subordonnés. Il ne s'agit pas pour lui d'être déclaré auteur direct de ces infractions. Il n'est même pas considéré comme coauteur. On se trouve face à deux infractions à part entière mais entre lesquelles existe un lien de connexité²³⁴.

En effet, le supérieur hiérarchique n'est tenu par l'obligation de faire que lorsque l'infraction de son subordonné est consommée ou tentée. Il faut donc vérifier à chaque fois que l'infraction principale est bien constituée. Ce lien de connexité aurait éventuellement pu être encadré par le droit international pénal à l'aide des mécanismes communs de complicité. C'est le choix qui avait été effectué par la législation française. Ainsi l'ordonnance du 28 août 1944 énonce en son article 4 : « *lorsqu'un subordonné est poursuivi comme auteur principal d'un crime de guerre et que ses supérieurs hiérarchiques ne peuvent être recherchés comme coauteurs, ils sont considérés comme complices dans la mesure où ils ont organisé ou toléré les agissements criminels de leurs subordonnés* ».

En effet, on peut considérer que le supérieur hiérarchique qui a manqué à son obligation de faire au regard des infractions commises par ses subordonnés les a, de cette manière, aidé dans leur commission. Certes, il est commun d'affirmer que le complice doit manifester la volonté d'aider l'auteur principale avant la commission de cette infraction principale. Or dans les infractions d'omission qui peuvent être commises par les supérieurs hiérarchiques, une chronologie est imposée. Il faut en effet que l'infraction principale soit entrée dans sa phase d'exécution²³⁵.

Les infractions posées par l'article 28 du Statut de la C.P.I. ainsi que celles utilisées à plusieurs reprises par la jurisprudence internationale posent comme conditions préalables et non comme élément constitutif d'une part la qualité de supérieur hiérarchique de leur auteur et d'autre part la réalité d'une infraction principale commise par un subordonné. La preuve de la fonction de commandement ne doit pas être négligée²³⁶. En aucun cas, le supérieur hiérarchique n'emprunte sa qualité d'auteur à celui de l'infraction principale. Ce dernier reste à part entière accessible au système répressif.

²³⁴ Auréli DE ANDRADE, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 205.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Voir par exemple, T.P.I.Y., Ch. I, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'art. 61 du R.P.P., NIKOLIC, IT-95-2-R 61, 20 octobre 1995, § 24 et Ch. II, examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'art. 61 du R.P.P., RAJIC, IT-95-12 R 61, 13 septembre 1996, § 60.

b) Le contenu de l'obligation de faire et sa justification.

Puisqu'une infraction d'omission n'est que la qualification doctrinale d'un manquement à une obligation de faire imposée par un système répressif particulier, il convient de cerner le contenu de cette obligation et le contour de sa justification.

1° Le contenu de l'obligation de faire

Lorsque toutes les conditions sont réunies, que doit faire le supérieur hiérarchique ?

Le droit international pénal, dans ses dernières manifestations, lui impose d'agir mais lui laisse le choix entre deux types d'actions : il peut choisir l'action directe qui vise à empêcher la commission des crimes ou préférer l'action indirecte en transmettant le problème aux autorités compétentes, c'est-à-dire, ici, au système répressif de référence²³⁷.

En ce qui concerne l'action indirecte, elle offre au supérieur hiérarchique la possibilité de ne pas s'impliquer trop personnellement dans la répression des crimes commis par ses subordonnés. En effet, il n'est pas abusif de dire que le lien qui unit le supérieur à ses subordonnés- s'il ne se réduit pas à cette dimension- peut toutefois contenir des tels enjeux affectifs qu'il serait impossible d'assurer le fonctionnement futur et effectif de la structure hiérarchique. Par ailleurs, cette possibilité d'action indirecte permet, dans un but répressif, d'accentuer la densité de l'obligation de faire et donc, par cela, d'augmenter le nombre d'auteurs potentiels. Concrètement peuvent aussi se poser des problèmes issus du contexte général de commission de tels crimes internationaux.

En effet, si les infractions des subordonnés peuvent, par exemple, être qualifiées de crime contre l'humanité il suppose un encadrement politique²³⁸. Dans ce cas, quelles peuvent être les autorités compétentes si l'Etat dont dépend le supérieur est lui-même criminel ? Certes la réponse serait de faire appel à un système répressif international, mais encore faut-il qu'il soit effectif. Comment comprendre cette obligation d'empêcher la commission des crimes commis par les subordonnés ?

L'obligation d'agir peut se décliner sur différents modes en droit international pénal. En effet, elle consiste d'abord à « éviter » la consommation complète d'une infraction en rompant sa phase d'exécution. Mais il s'agit aussi d'empêcher des commissions « à venir », des « répétitions d'infractions ». L'obligation générale possède donc deux buts : réagir à une infraction et en prévenir d'autres²³⁹. Pour cela, le droit international pénal impose au supérieur hiérarchique d'exercer son contrôle effectif sur les subordonnés. La traduction n'est pas simple. Le droit international pénal peut-il se contenter d'une simple déclaration verbale de mise en garde dans

²³⁷ Aurélie DE ANDRADE, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 206.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*

un contexte tendu ? Exige-t-il que le supérieur hiérarchique agisse matériellement pour empêcher la commission d'un crime quitte à risquer sa vie ? L'obligation de punir fait-elle partie de cette obligation générale d'agir ? Quelles peuvent être les mesures que doit prendre les supérieurs hiérarchiques ? C'est en examinant le travail jurisprudentiel qu'il est possible de répondre à ces questions.

La jurisprudence qui a suivi la seconde guerre mondiale peut être éclairante. Dans l'affaire Pohl, il a été affirmé, en référence à la décision du tribunal suprême dans l'affaire YAMASHITA, que « *les lois de la guerre imposent à son officier militaire dans sa position de commandement un devoir positif de prendre des mesures en son pouvoir et appropriées aux circonstances pour contrôler les subordonnés sous son commandement afin de prévenir les actes qui seraient des violations des lois de la guerre* »²⁴⁰. Ce devoir positif peut contenir, comme le pense Stefan GLASER, un « *devoir de surveiller ses subordonnés* ». Mais le problème reste entier : quel est le contenu de ce devoir de surveillance ?

Il est certain qu'il a à avoir avec l'information du supérieur. En effet, il contient pour ce dernier une obligation de connaissance. Pour être déclaré auteur de l'infraction internationale, le supérieur hiérarchique doit, d'une part, avoir eu connaissance de l'intention criminelle de ses subordonnés et, de l'autre, la possibilité d'empêcher la commission de l'infraction principale²⁴¹. Bien évidemment c'est à l'accusation de prouver que l'information était détenue par le supérieur hiérarchique.

Mais pour élargir clairement le champ répressif, le droit international pénal par exemple à l'article 6 du Statut de T.P.I.Y.- encadre non seulement la situation du supérieur qui « *savait* » mais aussi celui qui « *avait des raisons de savoir* ». En revanche, la seule présence sur les lieux de l'accusé ne suffit pas à prouver sa connaissance des actes infractionnels commis ou à venir²⁴². Ce devoir d'information avait déjà été dégagé au cours de l'affaire- référence en matière-YAMASHITA²⁴³. Le général YAMASHITA était commandant des forces Japonaise aux philippines et gouverneur militaire des îles. A la fin de la seconde guerre mondiale, il est accusé d'avoir eu connaissance des crimes de guerre perpétrés par ses subordonnés. On ne lui reproche pas d'avoir donné des ordres illégaux mais d'avoir en fermant les yeux et en restant passif, manqué aux devoirs liés à ses fonctions. La notoriété publique des crimes était telle que l'accusé aurait dû être au courant.

Ce choix a été confirmé par la Cour suprême des Etats-Unis. Parallèlement le devoir de se tenir informé a été affirmé explicitement à l'occasion de l'affaire dite des Otages. L'accusé principal était le commandant

²⁴⁰ Tribunal militaire des Etats-Unis à Nuremberg, 3 novembre 1947, POHL et autres, I.L.R., vol. 14, n°127, pp. 290 s.

²⁴¹ Aurélie DE ANDRADE, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 207.

²⁴² Voir Ch. II, jugement, DUSKO TADIC, IT-94-1-T, 7 mai 1997, §§ 689 et 691.

²⁴³ Cour suprême des Etats-Unis, 4 février 1946, I.L.R., vol. 13, n° 115, pp. 269 s.

d'un territoire occupé qui invoquait son absence de connaissance des infractions internationales principales. Or, le droit international pénal lui répond qu'il ne peut utiliser comme moyen de défense le résultat d'un manquement à son obligation de se tenir informé²⁴⁴.

Ce devoir général d'empêcher doit, selon le droit international pénal en vigueur, se traduire par la prise de mesures « *nécessaires et raisonnables* »²⁴⁵. Mais comment interpréter le caractère raisonnable et nécessaire d'une mesure ? Le modèle ici invoqué serait celui non de l'honnête homme mais de l'honnête supérieur hiérarchique. Le droit international pénal n'en donne pas de critères, mais peut-on le lui reprocher ? Ces mesures peuvent-elles être des sanctions prononcées par le supérieur hiérarchique à l'égard de ses subordonnés²⁴⁶ ? A l'occasion de l'affaire BLASKIC, la question de l'obligation de punir imposée au supérieur hiérarchique à l'encontre de ses subordonnés qui commettent des infractions internationales, a été précédemment discutée dans le cadre d'une question préjudicielle soulevée par la défense de Tihomir BLASKIC²⁴⁷.

Cette question préjudicielle du 4 décembre 1996 visait à supprimer une partie de l'acte d'accusation alléguant la responsabilité pour manquement à l'obligation de punir ; la démonstration de la défense visait à faire admettre au tribunal d'une part que ce manquement était sans précédent dans le droit international coutumier et de l'autre, qu'il s'agissait d'une notion désuète de responsabilité pénale d'emprunt. Le raisonnement progressif de la défense commence par l'affirmation selon laquelle, en admettant qu'on puisse reprocher à un supérieur hiérarchique de ne pas avoir puni ses subordonnés, la situation de ce supérieur hiérarchique ne relève pas de règles pénales mais seulement des sanctions administratives et disciplinaires. En effet, pour la défense, l'article 7 du Statut contient effectivement l'obligation de punir mais en cela, il excède la compétence matérielle du Tribunal. En résumé, le Tribunal devrait déclarer invalide les passages de l'article 7 mentionnant une telle obligation. La défense va, ensuite, tenter de montrer à l'aide d'exemples jurisprudentiel (essentiellement tirés des procès liés à la seconde guerre mondiale) et doctrinaux que, certes il existe en droit international pénal une obligation générale pour le supérieur hiérarchique de contrôler ses subordonnés mais que cette obligation n'inclut pas l'obligation de punir ; le but final étant d'affirmer que cette obligation de punir ne fait partie ni du droit international coutumier ni du droit international conventionnel, qu'elle enfreint le principe de légalité, et donc qu'elle ne relève pas de la compétence du T.P.I.Y.

²⁴⁴ Voir Tribunal militaire des Etats-Unis à Nuremberg, LIST et autres, 19 février 1949, I.L.R., vol. 15, p. 652.

²⁴⁵ Statut de la C.P.I., art. 28, a), ii.

²⁴⁶ Voir par exemple l'aff. DELALIC, LUSIC, DELIC, IT-94-21-T, Commandants de camps de prisonniers accusés et condamnés par la Ch. Du T.P.I.Y. sous la présidence du juge KARIBIWHYTE, le 16 novembre 1998, pour avoir commis directement ou en tant que supérieurs hiérarchiques des infractions relevant du T.P.I.Y. et en particulier pour s'être abstenus de punir leurs subordonnés.

²⁴⁷ T.P.I.Y., exception préjudicielle soulevée par la défense, BLASKIC, IT-95-14-T, 4 décembre 1996.

Le 20 janvier 1997, le Procureur va répondre à cette argumentation en affirmant que cette obligation de punir fait intégralement partie de la doctrine internationale de responsabilité des commandants et que l'article 7, §3, du Statut n'enfreint pas le principe de l'égalité²⁴⁸. Il utilise l'essentiel des sources maniées par la défense et arrive aux conclusions suivantes : « *l'obligation de contrôle inclut bien l'obligation de punir et la défense, à ses yeux, a commis une interprétation partielle de la doctrine et de la jurisprudence internationales* ».

Avec le Statut de la C.P.I., ce débat semble clos. En effet, l'article 28 énonce clairement, dans le cadre de l'action directe imposée aux supérieurs hiérarchiques, que ces derniers doivent « *empêcher* » ou « *réprimer* ». Il semble maintenant évident que réprimer et punir sont ici synonymes.

2° Justification de l'obligation générale de faire

Pour le droit international pénal, l'utilisation des sanctions permet au supérieur hiérarchique d'une part de réagir à des infractions consommées et l'autre d'éviter éventuellement les infractions à venir²⁴⁹. La justification de cette obligation générale de faire tient au contenu même de la fonction d'un supérieur hiérarchique²⁵⁰.

En effet, il a le pouvoir de diriger ses subordonnés et donc de veiller à ce que ceux-ci respectent entre autres les normes du droit international pénal. Son pouvoir entraîne donc des devoirs.

3° Le contenu de l'article 28 du Statut de la C.P.I.

Le droit international pénal en vigueur et à venir se fonde sur la fonction effective de supérieur hiérarchique. En cela, des militaires comme de civils peuvent relever de ses obligations. L'année 1947 a vu condamner des civils à hautes responsabilités. Ceux-ci, en effet, avaient la capacité de donner des ordres à leurs subordonnés et étaient donc également tenus par des obligations de faire, ainsi par exemple des industriels²⁵¹, des juristes²⁵² ont été mis en et condamnés. Le militaire et civil, lorsqu'ils sont qualifiés de supérieurs hiérarchiques par le nouveau droit international pénal ne sont pas traités strictement de la même manière.

En effet, le Statut de la C.P.I. distingue dans son article 28 deux situations, la première est celle du militaire, la seconde celle du civil.

²⁴⁸ T.P.I.Y., réponse du Procureur à l'exception préjudicielle soulevée par la défense, BLASKIC, IT-95-14-T, 20 janvier 1997.

²⁴⁹ Aurélie DE ANDRADE, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 209.

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ Nuremberg, Tribunal des Etats-Unis, Flick et autres, principal propriétaire et tête active d'un grand groupe d'entreprises minières, 22 décembre 1947, I.L.R., vol. 14, n° 122, pp.266 s.

²⁵² Nuremberg, Tribunal des Etats-Unis : juges, procureurs et hauts responsables au ministère de la justice du Reich, 4 décembre 1947, ALTSTOTTER et autres, I.L.R., vol. 14, n°126, pp. 278 s.

L'article 28-2 ne parle en réalité pas de civils mais procède par renvoi : « *en ce qui concerne le rapport entre supérieurs hiérarchiques et subordonnés non décrit au § 1* ». Puisque le §1 s'intéresse aux militaires, on peut facilement en déduire que le §2 s'adresse aux supérieurs hiérarchiques civils. Ce découpage n'est pas artificiel ; il entraîne une véritable différence de traitement.

Dans l'ensemble, l'article 28 est plus exigeant vis-à-vis des militaires. En effet, d'une part, le supérieur hiérarchique militaire ne doit pas seulement agir lorsqu'il sait qu'une infraction est commise par les forces qu'il commande mais on lui impose une obligation large de connaissance. L'expression « *aurait dû savoir* » même si elle est à interpréter à l'une des circonstances particulières de commission pose, on l'a vu, une obligation quasi absolue pour le supérieur hiérarchique militaire, il s'agit d'une sorte de fiction liée directement à la fonction de commandement militaire.

Le supérieur hiérarchique civil, quand à lui, peut être qualifié d'auteur lorsqu'il savait ou lorsqu'il a fait preuve « *d'une négligence délibérée de tenir compte d'informations claires sur la commission* ». La négligence doit être délibérée²⁵³, c'est à l'accusation de prouver cette volonté. Les informations à prendre en compte doivent être claires. Les conditions, on le voit, sont plus fines. Par ailleurs, il est précisé que le crime doit être, pour le civil, lié à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectif. On retrouve l'urgence de prouver spécifiquement la fonction concrète de supérieur hiérarchique. Dans ce sens, une nouvelle exigence apparaît quant au lien entre cette fonction et le crime commis²⁵⁴. Si les conditions sont différentes, l'omission elle-même est précisée de manière identique pour les supérieurs hiérarchiques, qu'ils soient militaires ou civils. Cela n'empêche pas d'affirmer que le droit international pénal semble être ici plus clément pour les civils que pour les militaires dans la mesure où le texte concernant les civils est plus précis donc recouvre moins de situations. Une incrimination plus large traduit toujours une volonté plus répressive.

§ 3: LES EXECUTANTS

L'exécutant est un individu qui, obéissant à un ordre d'un supérieur hiérarchique, commet un acte répréhensible au regard du droit international. Cet acte est susceptible d'être qualifié de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, catégorie recouvrant les infractions de crime d'agression, de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocide. Toute la question ici reste de déterminer si l'exécutant peut être reconnu auteur de ces infractions et d'engager sa responsabilité pénale internationale pour des actes commis en exécution d'un ordre donnés par un supérieur hiérarchique.

²⁵³ Aurélie DE ANDRADE, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p.210.

²⁵⁴ *Ibid.*

A. Le principe de la responsabilité pénale internationale de l'exécutant

L'exécutant peut se définir comme l'individu appartenant à une hiérarchie dans laquelle il occupe une position subordonné²⁵⁵. L'exécutant commettant des faits réprimés par le droit international est celui qui commet un acte en obtempérant à un ordre reçu par un supérieur hiérarchique²⁵⁶. Le rapport hiérarchique s'inscrit dans le cadre d'une relation de subordination. Cette dernière s'entend, selon la jurisprudence du T.P.I.Y. par un contrôle effectif du supérieur donneur d'ordre sur l'exécutant²⁵⁷.

En outre, ce corps hiérarchique ne doit pas nécessairement relever de l'Etat (l'armée par exemple). Le tribunal dans cette même affaire précise que le supérieur hiérarchique peut être civil ou militaire. A ce titre, le Statut de la C.P.I. prévoit expressément dans son article 33 que l'ordre peut émaner « *d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil* ». Ainsi tout corps organisé détermine une hiérarchie, même de facto. La référence à la politique de l'Etat pratiquée dans un contexte déterminé suffit à caractériser le lien de connexité²⁵⁸, même si cette politique n'est pas clairement énoncée²⁵⁹.

Dans la limite de la compétence de la C.P.I., ces actes sont qualifiés de crimes contre l'humanité, de génocide, crimes de guerre, ou de crimes contre la paix. L'exécutant engage sa responsabilité pénale pour ces infractions même s'il s'agit d'actes isolés. En effet, les juridictions internationales ont jugé qu'un acte unique s'inscrit dans un contexte et participe d'une organisation²⁶⁰. Cet acte peut constituer un lien avec une attaque généralisée et systématique²⁶¹. Par ailleurs selon la compétence des diverses juridictions, il est nécessaire que le subordonné commette des exactions (infraction de commission pour les exécutants) dans le cadre d'un conflit armé interne ou international. En outre, la conscience de participer à la politique du contexte caractérise l'élément intentionnel de l'infraction²⁶².

Ainsi, sur le fondement du droit coutumier ou des conventions protégeant certaines victimes²⁶³, l'individu exécutant un ordre reçu contraire au droit international humanitaire commettant ainsi une violation de ce droit engagera sa responsabilité pénale internationale.

L'individu doit répondre des actes qu'il a librement choisis, et engage ainsi sa responsabilité. L'infraction constitue le fait générateur de la responsabilité pénale ; celle-ci signifie que l'auteur d'une infraction est apte à répondre pénalement, c'est-à-dire capable de subir la peine prononcée à son encontre²⁶⁴.

²⁵⁵ O. Sara LIWERANT, *Les exécutants*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p.212.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ TPIY, Ch. I, DELALIC, MUCIC, DELIC, LANZO, IT-96-21-T, 16 novembre 1998.

²⁵⁸ TPIY, Ch. II, D. TADIC, IT-94_1-T, 7 mai 1997.

²⁵⁹ TPIY, Ch. I, Hôpital de VUKOVAR, IT-95-13-R 61, 13 avril 1996.

²⁶⁰ TPIY, Ch. I, NIKOLIC, IT-94-2-R 61, 20 octobre 1995.

²⁶¹ TPIY, Ch. I, Hôpital de VUKOVAR, IT-95-13-R 61, 13 avril 1996.

²⁶² TPIY, Ch. II, TADIC, IT-94-1-T, 7 mai 1997.

²⁶³ Voir Convention de Genève de 1949, Protocoles additionnels de 1977.

²⁶⁴ O. Sara LIWERANT, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 213.

B. Affirmation de la responsabilité de l'exécutant.

Le principe de la responsabilité pénale internationale du subordonné pour des actes caractérisant une infraction internationale commis sur ordre d'un supérieur hiérarchique, s'il a été affirmé particulièrement à la fin de la deuxième guerre mondiale, n'avait pas, jusqu'à l'élaboration du Statut de la CPI, fait l'objet d'une convention de droit international. L'interdiction d'exécuter un ordre qui s'avère illégal relevait du droit de la guerre et c'est le droit de Nuremberg qui affirma pour la première fois ce principe, repris ensuite par les Statuts et la jurisprudence de deux tribunaux pénaux internationaux ad hoc (T.P.I.Y. et T.P.I.R.).

La question de la responsabilité de l'exécutant d'un ordre supérieur a été longtemps controversée dans la doctrine. L'abandon de la conception tendant à reconnaître l'obéissance passive du soldat justifiant son irresponsabilité pénale a laissé place aux théories prescrivant une responsabilité absolue ou relative. Si ces deux positions reconnaissent la responsabilité de l'exécutant, la responsabilité relative autorise l'excuse de l'ordre du supérieur hiérarchique susceptible de justifier une réduction de la peine. En effet, on peut décomposer la déclaration de la responsabilité en « *deux temps* ». Le premier consiste en un examen de la capacité de l'individu à subir une peine et lorsque celui-ci est déclaré apte, le second comporte le prononcé de la peine dont le quantum peut être diminué. La majorité des législations nationales a adopté la conception de la responsabilité relative, autorisant ainsi le subordonné à invoquer l'excuse de l'ordre reçu comme facteur d'une atténuation de la peine, à condition que l'ordre exécuté soit illégal.

Seulement, la logique militaire commandant le principe de l'obéissance rappelée dans tous les codes pénaux, l'appartenance à une hiérarchie en qualité de subordonné oblige l'exécutant à agir conformément aux ordres légaux qu'il reçoit. Dès lors le subordonné doit exécuter l'ordre présumé légal et ne pas obtempérer à un ordre illégal, pour lequel sa désobéissance ne pourra être sanctionnée²⁶⁵. Par conséquent, l'exécutant est supposé procéder à un contrôle de la légalité de l'ordre. Cette idée se présente comme un corollaire du principe de la responsabilité qui postule que chaque individu engage son libre arbitre pour les actes qu'il accomplit. L'examen nécessaire de la légalité de l'ordre pose ainsi la question de la définition de l'ordre illégal.

Au préalable, un lien de causalité²⁶⁶ doit être établi entre l'ordre reçu et l'acte commis par le subordonné. Si les faits commis résultent d'une interprétation extensive de l'ordre ou si les actes commis résultent de la propre initiative du subordonné (aucun rapport n'étant établi entre l'acte exécuté et l'ordre reçu) alors l'exécutant ne pourra pas invoquer l'excuse de

²⁶⁵ O. Sara LIWERANT, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 213.

²⁶⁶ *Ibid.* p. 215.

l'ordre du supérieur hiérarchique²⁶⁷. En outre, l'ordre est considéré comme illégal lorsqu'il est contraire aux dispositions coutumières ou conventionnelles du droit de la guerre et du droit international. Le caractère illégal de l'ordre subsiste même si cet ordre est légal au regard du droit interne²⁶⁸. En effet, les actes commis sur un ordre illégal constituent une violation du droit international et pourront être qualifiés d'infractions internationales.

Afin de caractériser l'ordre illégal, deux critères ont pu être dégagés : « *d'une part sa nature manifestement illégale et, d'autre part, la connaissance pour le subordonné de l'illégalité de l'ordre*²⁶⁹ ». En effet, l'illégalité de l'ordre doit être manifeste, en d'autres termes l'illégalité doit être perceptible à toute personne raisonnable, d'une intelligence normale. D'autre part, le subordonné doit être en mesure de connaître le caractère illégal de l'ordre donné. Le subordonné conscient d'exécuter de tels actes se doit de refuser de les commettre. Cependant, si la preuve de la connaissance de l'illégalité de l'ordre est reportée alors l'élément matériel de l'infraction sera déterminé et on pourra en déduire plus facilement l'élément intentionnel.

Ainsi, il reviendra à la juridiction de juger du caractère manifestement illégal de l'ordre reçu. Lorsqu'un exécutant, sur ordre d'un supérieur hiérarchique, perpétue des faits constituant une infraction internationale, il engage ainsi la responsabilité pénale internationale car l'exécution d'un ordre qualifié de manifestement illégal ne peut constituer un moyen de défense total mais pourra éventuellement diminuer le quantum de la peine prononcée²⁷⁰.

C. Evolution du droit positif.

Le T.M.I. de Nuremberg jugea pour la première fois la responsabilité pénale des individus auteurs des infractions ayant agi pour le compte d'un Etat. La compétence de ce tribunal ad hoc a permis la répression d'individus qui jusqu'alors restait à la discrétion des Etats.

En 1943, l'assemblée internationale de Londres adopta une recommandation prescrivant le principe de la responsabilité pénale de l'exécutant. Néanmoins, si l'ordre du supérieur ne saurait constituer une cause d'exonération de la responsabilité, il demeure que l'état de contrainte dans lequel pouvait être l'accusé au moment de l'exécution de l'ordre reçu, peut justifier l'exonération de la responsabilité ou une éventuelle atténuation de la peine sauf lorsque « *l'acte était si manifestement odieux qu'aucun être humain normal n'aurait pu le commettre sans avoir la conscience révoltée* ». Le 20 octobre 1943, la commission des Nations Unies adopta le Statut du

²⁶⁷ Ibid.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ O. Sara LIWERANT, *op. cit.*, in: ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A (éds), *op. cit.*, p. 215.

²⁷⁰ Ibid.

T.M.I.²⁷¹ dont l'article 8 dispose : « *le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le tribunal décide que la justice l'exige* ». 87

La responsabilité pénale de l'exécutant est uniquement mentionnée expressément dans la convention sur la torture du 10 décembre 1984- art. 2, §3- et dans la convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture- art.4. Les principes de Nuremberg ont directement inspiré la rédaction des Statuts instaurant les deux T.P.I.- art7, §4 T.P.I.Y. et art.6, §4 T.P.I.R.- : « *le fait qu'un accusé a agi en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si le T.P.I. l'estime conforme à la justice* ».

Le Statut de la C.P.I. reprend les mêmes principes et, dans son article 25 relatif à la « *responsabilité pénale individuelle* » affirme sa compétence à l'égard des personnes physiques. De plus, la commission d'une infraction par un exécutant peut recouvrir les termes de l'article 25, §3, qui entend largement toutes formes de commission et qui mentionne expressément pour la première fois la tentative. En effet, cet article vise les actes commis individuellement, conjointement (article 25, §3, al. a)), par un individu qui apporte son aide, son concours, ou toute autre forme d'assistance (art. 25, §3, al. c)), ou qui contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission (art. 25, §3, al. d)) d'un crime relevant de la compétence de la Cour.

Par ailleurs, le Statut affirme expressément à l'article 33 la responsabilité pénale de l'exécutant en se fondant sur les critères élaborés par la doctrine et la jurisprudence de Nuremberg. En effet, l'exécutant doit répondre de ses actes lorsque l'ordre reçu (la qualité de civil ou militaire étant devenue inopérante avec le nouveau Statut) a été manifestement illégal et qu'il avait connaissance de cette illégalité. Cependant, ce même article 33 prévoit la possibilité d'une exonération de la responsabilité pénale de l'exécutant à certaines conditions. Cet article précise à son §2 « *l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal* ». Cependant, pour les autres infractions, ce même article prévoit une exonération de la responsabilité « *si l'exécutant avait l'obligation légale d'obéir* ».

De plus, l'article 32 du Statut de la C.P.I., relatif à l'erreur de fait et à l'erreur de droit, mentionne expressément par renvoi à l'article 33, qu'une telle erreur peut constituer un motif d'exonération de la responsabilité « *lorsque l'infraction a été commise sur ordre de la loi ou d'un supérieur hiérarchique* ». Ainsi, l'interprétation cumulative des articles 32 et 33 implique que « *le subordonné contrôle la légalité de l'ordre et, en cas d'interprétation erronée, peut arguer sur ces fondements pour s'exonérer de sa responsabilité pénale* ».

²⁷¹ Annexe de l'accord de Londres du 8 août 1945.

D. Mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale de l'exécutant

Si la jurisprudence relative à la seconde guerre mondiale est abondante, l'activité des T.P.I. est loin d'être achevée. Trois décisions relatives à des exécutants ont été prononcées par le T.P.I.Y. et sur, cette question, aucune décision du T.P.I.R. n'est encore rendue à ce jour. Aussi en est-il de C.P.I.

§ 4: LES INDIVIDUS EN TANT QUE PERSONNES PRIVEES.

A. Notions.

L'individu, personne privée, tel qu'il est envisagé ici, est celui qui n'a pas la qualité d'organe, civil ou militaire de l'Etat. Il s'agit de celui qui agit en tant que simple particulier, sans aucun lien organique institutionnel²⁷².

La responsabilité pénale de l'individu au plan international trouve son origine dans la volonté des Etats de punir certains comportements jugés dangereux pour leur sécurité : c'est le cas de la piraterie maritime qui, très tôt, a été qualifiée de violation du droit coutumier international²⁷³. Mais le principe de la responsabilité pénale de l'individu s'est développé essentiellement à l'égard d'individus ayant agi au nom de l'Etat²⁷⁴.

Ce principe sera clairement réaffirmé par les T.M.I. de Nuremberg et de Tokyo. En pratique cependant, ces tribunaux n'ont jugés que des « *grands criminels* » de guerre²⁷⁵, parmi lesquels il n'y avait pas d'individus ayant agi « *es qualité* » c'est-à-dire en leur qualité de personne privée. Ce n'est qu'à l'occasion des procès subséquents au T.M.I. de Nuremberg, qui ont eu lieu dans les différentes zones militaires alliées, pour le jugement des criminels dits « *mineurs* »²⁷⁶, qu'on trouve des cas de responsabilités pénales d'individus agissant en qualité de personnes privées. Quant aux développements subséquents aux procès de Nuremberg, ils consacreront deux blocs de responsabilité pénale de l'individu agissant en tant que personne privée : pour les crimes communs juris, l'autre pour les atteintes les plus graves au droit international²⁷⁷.

²⁷² Voir C. TH. EUSTATHIADES, *Les sujets du droit international et la responsabilité internationale*, R.C.A.D.I., 1953- III, vol. 84, pp. 464, 468 et 472.

²⁷³ Voir V. PELLA, « *La répression de la piraterie* », R.C.A.D.I., 1926- v, vol.15, pp. 145-275.

²⁷⁴ Voir Digest of Laws and Cases, L.R.T.W.C., vol. xv, pp. 58-59.

²⁷⁵ Voir accord de Londres, du 8 août 1945, Jug. Nur., p. 8.

²⁷⁶ Voir préambule de la loi du Conseil de contrôle allié n°10, in *Trials of war criminals before the Nuremberg Military Tribunals under control Council Law, n°10*, vol. I, p. xvi.

²⁷⁷ Abdourahmane NIANG, « *Les individus en tant que personnes privées* », in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 225.

B. Crimes imputables à l'individu, personne privée.

Il s'agit d'une part des crimes de droit commun et, d'autre part, des crimes ou atteintes les plus graves au D.I.H.

Quat aux premiers, il est à noter qu'elles obéissent à un régime juridique « classique », dans la mesure où celui-ci consacre une séparation de l'incrimination qui trouve sa source dans le droit interne et la sanction qui reste de la compétence des juridictions nationales de chaque Etat partie. En effet, l'incrimination des infractions de droit commun a une base juridique essentiellement conventionnelle. Certaines infractions, dont la source primaire était coutumière, ont été reprises dans des conventions. C'est le cas de la piraterie en haute mer²⁷⁸.

Alors que l'incrimination des infractions de droit commun est prévue dans des conventions internationales, celles-ci ne prévoient jamais des mécanismes internationaux de sanction. Un tribunal avait certes été envisagé pour juger des crimes de terrorisme par la convention pour la prévention et la répression de terrorisme de 1977 ; mais ce traité n'est jamais entré en vigueur et la juridiction n'a pas été créée. C'est ainsi que la juridiction de telles infractions est laissée à la compétence des Etats parties²⁷⁹. Elle s'articule autour de la règle *aut dedere aut punire*, ou plutôt *aut persequi*²⁸⁰.

A l'opposé, ce n'est qu'au lendemain de la seconde guerre mondiale que se développera un régime de responsabilité de l'individu personne privée- ou non- pour les atteintes les plus graves au droit international²⁸¹. IL s'agit des crimes internationaux du D.I.H. qui portent gravement atteinte aux intérêts collectifs essentiels de la communauté internationale.

C. Les instances pénales internationales et la responsabilité pénale des personnes privées.

1° Les tribunaux internationaux ad hoc.

Les Statuts des tribunaux ad hoc, à savoir le T.P.I.Y et le T.P.I.R., n'ont pas exactement les mêmes dispositions en ce qui concerne leur compétence *ratione personae*. Sans avoir abouti, dans la pratique actuelle, à consacrer la responsabilité pénale de l'individu agissant en temps que personne privée, les dispositions du Statut du second tribunal semblent plus développés que celles du premier.

Le Statut du T.P.I.Y. règle la question de la compétence *ratione personae* de façon « classique » en restant dans le droit fil de ce qui avait été décidé par le Statut de Nuremberg et son jugement- à l'exception du cas des

²⁷⁸ Voir convention de Genève sur la haute mer de 1958 et convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

²⁷⁹ A. NIANG, *Les individus...*, p.234.

²⁸⁰ BOKOLOMBE...p 211.

²⁸¹ Voir statut de la C.P.I., art. 5, §1.

organisations criminelles qu'il ne reprend pas²⁸². En effet, il vise, le jugement des « *personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commise sur le territoire de l'ex- Yougoslavie depuis 1991* » (article 1). Ces personnes ne sont autres que les décideurs politiques, les donneurs d'ordres ainsi que les simples exécutants, à l'exclusion semble-t-il des individus agissant en tant que personnes privées²⁸³.

Quant au T.P.I.R., la lettre de son Statut relative à la compétence *ratione personae*, paraît lui donner un champ plus large, susceptible d'inclure les individus en tant que personnes privées. En effet, aux termes de son Statut, « *[L]e tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens Rwandais présumés responsables de telles violations commises sur les territoires d'Etats voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994* » (article 1^{er}).

Pourtant, dans son interprétation de cette disposition, le rapporteur spécial pour le Rwanda remarquera que cette disposition n'était « *qu'un principe voire un idéal* » ; car « *il sera pratiquement impossible au tribunal international de connaître de tous les cas des personnes présumées responsables (...). Au tribunal international reviendra sans doute la compétence de connaître des cas des grands criminels, ceux qui ont conçu, organisé et fait exécuter les crimes contre l'humanité et aux tribunaux nationaux ceux des personnes présumées responsables se trouvant sur le ressort de leur territoire national* ²⁸⁴ » ; cette interprétation est conforme à la répartition intervenue à Nuremberg, entre le T.M.I. et les tribunaux subséquents ayant fonctionné en vertu de la loi n°10 du Conseil de Contrôle allié.

Ce ne sont cependant que des raisons d'ordre pratique et technique, et non de principe, qui justifient une telle interprétation²⁸⁵. Ainsi, le Procureur Richard GOLDSTONE déclarait-il « *Nous avons décidé dès le départ que nous ne pouvions cibler que les principaux responsables, à savoir les dirigeants. Ce sont eux les auteurs de la politique à l'origine des atrocités commises. Notre action est limitée par le fait que nous n'avons que deux tribunaux de première instance, et que nous ne pouvons donc multiplier les procès* ²⁸⁶ ».

Pour prendre l'exemple du crime de génocide prévu par les Statuts des deux T.P.I., en pratique, il faut remarquer que les dispositions

²⁸² Voir A. PELLET, « *Le tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décidée ?* », R.G.D.I.P., 1994, pp. 39-40.

²⁸³ Si l'on suit sur ce point le rapport du Comité de juristes français chargé d'étudier la création d'un tribunal pénal international destiné à juger les crimes commis en ex-Yougoslavie, reproduit comme document du Conseil de Sécurité le 10 février 1993 sous la côte S/25266, pp. 22-23.

²⁸⁴ Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda soumis par le Rapporteur spécial, R. DEGNI-SEGUI, en application du paragraphe 20 de la résolution S-3/1 du 25 mai 1994, Doc. E/CN. 4/1996/7, 28 juin 1995.

²⁸⁵ Abdourahmane NIANG, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 235.

²⁸⁶ Voir Courrier Afrique-Caraïbes-Pacifique/ Union Européenne, n°153, sept.-octobre 1995, p. 4.

pertinentes n'ont pas encore été appliquées à l'encontre d'individus agissant en qualité de personne privée. Alors que cette accusation apparaît devant les tribunaux ad hoc, elle n'a encore été retenue que contre des individus organes d'un appareil étatique ou de type étatique. Les tribunaux ad hoc n'ont pas consacré la responsabilité pénale de l'individu agissant en tant que personne privée.

2° La Cour pénale internationale

La Convention portant création de la Cour pénale internationale confirme certaines orientations dégagées dans les travaux de la C.D.I. Ainsi, tout comme le projet de Cour criminelle internationale, la CPI ne peut « *exercer sa compétence [qu'] à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du (...) Statut* » (art. 1. Doc. A/ CONF. 183/9).

En effet, la Convention revient à une conception très classique des infractions susceptibles d'être portées à la connaissance d'un tribunal. Ainsi, d'après le procédé de l'énumération utilisé par les rédacteurs de la Convention, ces crimes les plus graves sont les suivants : a) le crime de génocide, b) les crimes contre l'humanité, c) les crimes de guerre, et d) le crime d'agression (art. 5, §1 du statut de la C.P.I.).

La responsabilité pénale individuelle est détaillée à l'article 25 de la Convention, d'après lequel : « *1. La Cour est compétente à l'égard des personnes physiques conformément au présent Statut. 2. Quiconque commet un crime relèvent de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent Statut (...)* ». L'interprétation conjointe de l'article 25, de l'article 27 sur le défaut de pertinence de la qualité officielle, et de l'article 28 sur la responsabilité des Chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques, permet de déduire que l'individu est justiciable de cette juridiction, quelle que soit la qualité d'après laquelle il a agi.

En effet, la rédaction de l'article 25 est générale et- à moins qu'une pratique ultérieure n'en dispose autrement- elle couvre les individus personnes privées, lorsqu'ils se retrouveront auteurs des crimes prévus²⁸⁷. Les articles subséquents interviennent quant à eux pour apporter des précisions rendues nécessaires par les précédents de la seconde guerre mondiale, notamment pour parer à l'exception « *respondeate superior* »²⁸⁸.

²⁸⁷ Abdourahmane NIANG, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 237.

²⁸⁸ *Ibid.*

CHAPITRE II : LE DROIT PROCEDURAL DE LA C.P.I. DEVANT LA CHAMBRE PRELIMINAIRE

Le Procureur de la C.P.I. ouvre et mène l'enquête. Lorsqu'il considère qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le suspect a commis un crime relevant de la juridiction de la Cour, il demande à la chambre préliminaire la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître. A en croire le Statut de la C.P.I., la procédure par contumace-procès tenu en l'absence de la personne accusée- est proscrite. Ainsi, pour que le procès puisse commencer, la présence physique de l'accusé dans le prétoire doit être assurée.

Hormis les cas moins fréquents où les accusés se sont rendus volontairement, leur présence est généralement assurée par l'intervention des autorités investies du pouvoir de les arrêter. Or, la Cour ne possède pas de force de police autonome qui peut agir librement sur les autorités nationales compétentes ou sur les forces multinationales déployées sur le territoire d'un Etat conformément à une résolution du Conseil de Sécurité adoptée dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Pour rendre les choses plus limpide, le Statut de la C.P.I. prévoit une coopération (section 1) avec les Etats dans le sens de l'assister se traduisant dans certains cas par l'arrestation des suspects ou des accusés se présentant comme le corollaire nécessaire, sur le plan étatique, de compétences dévolues à la Cour qui, sans elle, aurait encore moins de chances de voir ses ordonnances ou requêtes exécutées.

Dès sa remise à la Cour, le suspect est informé des crimes qui lui sont reprochés et de ses droits. Une audience de confirmation des charges a lieu dans un bref délai. C'est la phase préparatoire (section 2) au procès proprement dit. Dans le cas où les charges sont confirmées, une chambre de première instance est constituée pour conduire la phase de jugement. Le procès est ouvert par la lecture des charges retenues contre l'accusé, à la suite de quoi la possibilité lui est donnée de plaider coupable ou non coupable.

SECTION 1 : OBLIGATION DE COOPERER SOUS L'ANGLE DE L'ARRESTATION.

La coopération avec l'instance pénale internationale est au centre de l'aboutissement d'une quelconque procédure entamée. Que cette instance soit créée par résolution du Conseil de Sécurité adoptée dans le cadre du chapitre VII de la Charte ou par traité, elle dépend entièrement de la coopération des entités sur le territoire desquelles accusés, témoins et éléments de preuve se trouvent. La portée, la nature et l'étendue de cette coopération sont définies au regard du droit international général et du droit international humanitaire²⁸⁹.

²⁸⁹ A.-M. LA ROSA, « *Obligation de coopérer* », in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 681.

Le raisonnement que nous ferons ici s'applique également aux autres facettes de la coopération, en particulier pour ce qui est de la collecte des éléments de preuve ou de la protection des enquêteurs internationaux.

Cette analyse s'attardera essentiellement aux différents degrés d'obligations que les Etats ont acceptées ou auxquels ils peuvent être contraints au regard du Statut de la Cour ; cet exercice oblige à distinguer les cas où la Cour est saisie par le Conseil de Sécurité ainsi qu'à traiter séparément les Etats parties et non parties au Statut.

§ 1: OBLIGATION DE COOPERER IMPOSEE AUX ETATS LORSQUE LA COUR EST SAISIE PAR LE CONSEIL DE SECURITE.

La Cour peut exercer sa compétence à l'égard des crimes définis dans le Statut si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis et est déferée par le Conseil de Sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies²⁹⁰. Dans un tel cas, le Conseil de Sécurité aurait pu se prévaloir du pouvoir qui lui a été indéniablement conféré en vertu de l'article 4 de la Charte et établir une instance pénale ad hoc²⁹¹.

Toutefois, plutôt que de multiplier ces instances et de courir le risque d'une fragmentation et d'un éclatement jurisprudentiel, le Conseil de Sécurité peut saisir l'instance permanente qui est établie²⁹². Dans ce cas, la force contraignante des ordonnances rendues par la Cour découle en particulier des dispositions du chapitre VII et de l'article 25 de la Charte des Nations Unies.

Dans tous les cas, parce que les Etats continuent à être liés par leurs obligations internationales dont celles de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances, ils devront dès lors prendre les mesures nécessaires pour arrêter les personnes faisant l'objet de mandats d'arrêt²⁹³.

L'Etat qui se trouve sur le territoire d'un autre, conformément à une autorisation du Conseil de Sécurité autorisant le recours à tous les moyens nécessaires, y compris la force, et qui exerce de facto les fonctions de l'autorité publique, a l'obligation de se conformer au droit international humanitaire ; il doit dès lors rechercher les présumés auteurs d'infractions graves et exécuter les mandats d'arrêts qui auraient été délivrés par la Cour²⁹⁴. L'Etat a aussi, en outre, l'obligation d'agir dans le cas de violations graves ; leur répression pénale constitue un mode d'exécution légitime de

²⁹⁰ Statut de la C.P.I., art. 13, b).

²⁹¹ T.P.I.Y., arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Tradic, IT-94-1-T, 2 octobre 1995, § 38.

²⁹² A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 692.

²⁹³ A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.* p. 693.

²⁹⁴ *Ibid.*

cette obligation²⁹⁵.

Dans les autres cas de saisine de la Cour²⁹⁶, la situation des Etats parties et celle des Etats non parties doivent être distinguées.

§ 2: OBLIGATION DE COOPERATION DANS LE CADRE D'UN ETAT PARTIE AU STATUT.

Les Etats parties doivent coopérer pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites que celle-ci mène pour les crimes relevant de sa compétence²⁹⁷. Dans ce contexte, la Cour peut présenter à l'Etat sur le territoire duquel une personne est susceptible de se trouver une demande en vue de son arrestation et de sa remise. Si l'Etat n'accède pas à une telle demande, le Statut prévoit un mécanisme de dénonciation à l'Assemblée des Etats parties au Statut de la Cour ou au Conseil de Sécurité²⁹⁸.

La situation des Etats qui seraient parties au Statut de la Cour et qui interviendraient sur le territoire d'un autre Etat, conformément à une résolution du Conseil de Sécurité adoptée dans le cadre du chapitre VII, ne semble pas envisagée par le Statut. En prenant pour acquis que seul l'Etat sur le territoire duquel la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt peut intervenir, le Statut de la Cour évite de légitimer des initiatives étatiques qui pourraient violer le « *jus ad bellum* ».

Toutefois, le statut n'exclut pas la possibilité que les Etats interviennent sur un territoire donné conformément à une résolution du Conseil de Sécurité. Dans ce cas, afin d'éviter toutes ambiguïtés ou hésitations relatives à la nature et à l'étendue des actions autorisées, il serait préférable que la résolution du Conseil de Sécurité réitère l'obligation de coopération des Etats avec la Cour, y compris pour ce qui est de l'exécution des mandats d'arrêt²⁹⁹.

§ 3: OBLIGATION DE COOPERATION DANS LE CADRE D'UN ETAT NON PARTIE AU STATUT.

Aucune obligation d'arrestation ou de remise à la Cour ne peut être imposée aux Etats non parties à son Statut. Toutefois, il dispose que : « [L]a Cour peut inviter tout Etat non partie (...) à prêter son assistance (...) sur la base d'un arrangement ad hoc ou d'un accord conclu avec cet Etat ou sur toute autre base appropriée³⁰⁰ ». Dans ce contexte, il est possible d'imaginer des engagements qui calquent les dispositions du Statut de la Cour mais qui se limitent à une situation spécifique³⁰¹.

Les Etats non parties seraient aussi liés par les dispositions

²⁹⁵ Ibid.

²⁹⁶ Situation déferée par un Etat partie- statut de la C.P.I., art. 13, a)- ; ou ouverture d'une enquête d'office par le Procureur- statut de la C.P.I., art. 13, c).

²⁹⁷ Statut de la C.P.I., art. 86.

²⁹⁸ Ibid., art. 87, §7.

²⁹⁹ A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 693.

³⁰⁰ Statut de la C.P.I., art. 87, § 5, a). Le point b) fait état de mécanisme de contrainte lorsque l'Etat non partie a conclu avec elle, la Cour, un accord ad hoc mais ne s'est pas exécuté.

³⁰¹ A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 694.

d'une résolution du Conseil de Sécurité qui autorisent leur intervention sur le territoire d'un Etat tiers et qui prévoit notamment la coopération avec la Cour, y compris l'arrestation des personnes faisant l'objet de mandats d'arrêt³⁰². Enfin, l'arrestation, la détention et la remise de ces personnes par un Etat non partie à la Cour s'inscrit parfaitement dans le cadre de l'obligation posée par le Droit international humanitaire de réprimer les infractions graves ; il n'est pas exclu non plus d'imaginer que l'Etat non partie s'exécute alors afin de respecter son obligation d'agir pour mettre un terme aux violations graves du droit international humanitaire³⁰³.

Malgré les obligations qui découlent du Statut même de la Cour en ce qui concerne la coopération, la pratique révèle que l'arrestation des accusés, étapes pourtant incontournable de la procédure pénale internationale, s'avère malheureusement son chaînon le plus fragile. En effet, les Etats sur le territoire desquels sont présumés se trouver les accusés ainsi que ceux composant les forces multinationales déployées au regard du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies hésitent à exécuter les ordonnances de la Cour en vue de l'arrestation d'une personne faisant l'objet d'une enquête ou de poursuite, soit parce qu'ils estiment qu'ils n'ont pas le mandat de le faire, soit par incapacité ou mauvaise volonté. Cette situation est surtout vérifiable et par le fait même d'autant plus préoccupante dans les cas où les accusés sont des personnes qui occupent ou auraient occupé des positions d'autorité dans la hiérarchie militaire ou civile.

Cependant, si la coopération est parfaite, l'accusé est déféré devant la Cour et la procédure commence.

SECTION 2 : LA PHASE PREPARATOIRE.

§ 1: LE ROLE ET LES POUVOIRS DU PROCUREUR

Le Procureur de la C.P.I. a l'obligation d'enquêter à charge et à décharger³⁰⁴, contrairement à ceux des T.P.I. qui ont pour seule mission d'enquêter à charge. Une enquête peut être ouverte à la demande d'un Etat (art. 13, lit. a) et 14 du Statut de la C.P.I.), du Conseil de Sécurité agissant dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies (art.13, lit. b) du Statut de la C.P.I.), ou encore à l'initiative du Procureur (art. 15 Statut de la C.P.I.). Dans ce dernier cas, le Procureur mène librement les investigations préliminaires, dans le but de déterminer s'il existe une base raisonnable pour poursuivre l'enquête³⁰⁵. (Art. 53, §1 Statut de la C.P.I.).

³⁰² Ibid.

³⁰³ A.-M. LA ROSA, *op. cit.*, in : ASCENSIO H./ DECAUX E./ PELLET A. (éds), *op. cit.*, p. 694.

³⁰⁴ Art. 54, §1, lit. A, statut de la C.P.I.

³⁰⁵ Sur cette question, voir notamment CASSESE A., *International criminal Law*, Oxford university press, New York, 2003, p.407, note 8 et BASSIOUNI C., *Introduction au droit pénal international*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 268 s.

S'il considère qu'une telle base existe, il doit soumettre une demande d'autorisation d'enquête à la chambre préliminaire (art.15 §3 et 4 Statut de la C.P.I.). Lorsque l'enquête fait suite à la demande d'un Etat ou du Conseil de Sécurité, l'autorisation de la chambre préliminaire n'est pas requise. Il convient de noter que les victimes n'ont pas le pouvoir de déclencher l'action publique. Comme dans le cadre des tribunaux ad hoc, elles peuvent uniquement communiquer des informations au Procureur, lequel décidera s'il convient d'ouvrir une enquête (art. 15 §2 et 3 Statut de la C.P.I.).

Dans l'hypothèse où le Procureur abandonnerait les poursuites ou refuserait de les engager, il est tenu de notifier sa décision à la chambre préliminaire, ainsi qu'au Conseil de Sécurité ou à l'Etat, si l'initiative vient de l'un d'eux. La chambre peut demander au Procureur de reconsidérer sa décision si elle est basée uniquement sur le motif d'opportunité, celle-ci n'étant alors effective que si elle est confirmée par la chambre³⁰⁶ (Art.53 §3, statut C.P.I.).

Il n'existe pas d'acte d'accusation proprement dit au sein de la C.P.I. mais une audience de confirmation des charges préliminaire (Art.61 Statut de la C.P.I.). Le Procureur peut librement modifier ou retirer des charges avant l'audience. Après celle-ci, l'autorisation de la chambre préliminaire est nécessaire. En revanche l'ajout de nouvelles charges ou leur substitution par des charges plus graves impliquera une nouvelle audience de confirmation (Art.61 §4 et 9 Statut de la C.P.I.).

Les pouvoirs d'investigations du Procureur lui permettent notamment de recueillir et d'examiner les éléments de preuve, de convoquer et d'interroger les suspects et les victimes, de conclure des arrangements pour faciliter la coopération d'un Etat ou d'une personne, de s'engager à ne pas divulguer les renseignements confidentiels qui lui ont été confiés et de solliciter le concours des Etats. (Art. 54 §2 et 3 Statut de la C.P.I.).

§ 2: LA CHAMBRE PRELIMINAIRE.

La chambre préliminaire est un organe collégial chargé de diriger la phase préalable au procès. Elle dispose de pouvoirs plus étendus que les juges de la mise en état des T.P.I. En effet, elle exerce un véritable contrôle juridictionnel sur l'activité du Procureur, puisqu'elle autorise l'ouverture des enquêtes (art. 15 §3 et 4 Statut de la C.P.I.), confirme les charges (art. 61 Statut de la C.P.I.), et décerne les mandats de comparution et d'arrêt (art. 58 Statut de la C.P.I.)³⁰⁷. Il lui incombe en outre de trancher les exceptions d'incompétences ou d'irresponsabilité (art. 19 Statut de la C.P.I.), d'assurer la protection des témoins et des victimes et de garantir le respect des droits du suspect (art. 60 Statut de la C.P.I.).

³⁰⁶ Voir WOHLFAHRT, *Les poursuites*, in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), *op. cit.*, note 9, p. 750 et LA ROSA A.-M., *op. cit.*, ad note 8, p. 407.

³⁰⁷ Voir BUENO F. / DE MIGUEL J., *Manuel de droit pénal international*, Comillas, Madrid, 2003, p. 68.

Sans doute, le fonctionnement de la Cour s'inspire, dans l'ensemble, de celui des T.P.I. ad hoc tel qu'il découle de leur Statut et de leur pratique, remarquablement codifiée dans les R.P.P. L'enquête sur tout crime relevant de la compétence de la Cour est ouverte par le Procureur après autorisation pour ce faire par la chambre préliminaire, laquelle est un organe de contrôle et de censure des actes du Procureur. Celle-ci se prononce, à partir des éléments qui lui ont été soumis par le Procureur, les victimes pouvant également lui adresser « des représentations ». L'Etat concerné a la possibilité de soulever, à ce stade, une exception d'irresponsabilité, soit qu'il ait engagé lui-même des poursuites contre la personne visée, soit qu'il invoque l'application du principe non bis in idem, ou encore le peu de gravité de l'affaire.

Lorsque le Procureur estime avoir réuni suffisamment d'éléments, il émet une requête à la chambre préliminaire afin d'obtenir une citation à comparaître ou un mandat d'arrêt. Le suspect comparait ensuite devant la chambre, qui vérifie qu'il ait été informé des charges pesant contre lui, ainsi que de ses droits.

A l'occasion de cette première comparution, la chambre préliminaire statue, à la demande du détenu, sur sa mise en liberté (art. 60 Statut de la C.P.I.). A la suite de l'audience de confirmation, qui consiste en un examen de la recevabilité de l'affaire et des éléments de preuve présentés par le Procureur, la chambre préliminaire décide la confirmation, le refus ou l'ajournement de la décision couplé à une ordonnance de supplément d'enquête (art. 61 Statut de la C.P.I.).

1° Les droits du suspect

Il convient de distinguer, d'une part, les garanties fondamentales dont bénéficie toute personne lorsqu'une enquête a été ouverte³⁰⁸ (art. 55, §1 Statut de la C.P.I.) et, d'autre part, les droits additionnels accordés à la personne soupçonnée, lors de son interrogatoire (art. 55, §2 Statut de la C.P.I.)

S'agissant des premières, le Statut garantit à toute personne le droit de ne pas témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable, le droit à l'assistance d'un interprète, le droit de ne pas subir de mauvais traitements, de contrainte ou de menace, ainsi que le droit de ne pas être détenu arbitrairement. Le suspect bénéficie en outre du droit d'être informé, avant le début de l'interrogatoire, de sa condition de suspect, du droit de garder le silence, ainsi que du droit à l'assistance d'un conseil, de même que celui d'être interrogé en présence.

Dans le cadre de la détention provisoire, un réexamen doit avoir lieu par la chambre préliminaire de manière périodique et à tout moment sur demande du Procureur ou du détenu (art. 60 du Statut de la CPI).

³⁰⁸ Pour plus de détails, voir BASSIOUNI C., *op. cit.*, note 2, p. 647.

2° Place accordée aux témoins et aux victimes.

En plus de garantir la protection des victimes en gardant secret certains renseignements les concernant (art. 68, §5 du Statut de la C.P.I.) et de prévoir une division d'aide aux victimes, le Statut de la C.P.I. leur offre une place bien plus importante que ne le font les tribunaux ad hoc. Au stade préliminaire, cela se manifeste par le fait que, bien qu'elles ne puissent pas déclencher l'action publique, les victimes peuvent être entendues par la chambre préliminaire et ainsi participer à sa décision relative à l'autorisation d'enquête³⁰⁹ (art. 15, §3 Statut de la C.P.I.). Elles peuvent en outre exprimer leur vues et présenter leurs demandes à tous les stades de la procédure (art. 68, §3 Statut de la C.P.I.).

Par ailleurs, devant cette chambre, il y a possibilité de faire recours ; et les voies de recours ici admises sont notamment l'appel et la révision.

En effet, les décisions interlocutoires relatives à la compétence, la recevabilité et la mise en liberté du suspect sont susceptibles d'appel. D'autres décisions préjudicielles peuvent faire l'objet d'un appel, sous réserve de l'obtention d'une autorisation confirmant que la question est propre à affecter la suite de la procédure et qu'une résolution immédiate permettrait une avancée non négligeable³¹⁰ (art. 82, §1, lit. d) et §2 Statut de la C.P.I.). Outre les parties, les Etats et les victimes peuvent également agir en appel contre les décisions rendues sur la base des articles 57, §3, lit. d) et 75- art. 82, §2 et 4 Statut de la C.P.I.

La révision par contre est ouverte aux condamnés et Procureur et porte uniquement sur les décisions définitives relatives à la culpabilité ou à la peine³¹¹

§3. SITUATIONS ET AFFAIRES PENDANTES DEVANT LA C.P.I.

A ce jour, depuis décembre 2003, six situations ont été ouvertes à propos de crimes commis en Ouganda, en République démocratique du Congo (RDC), en République centrafricaine, au Soudan (Darfour), au Kenya et en Libye. Trois d'entre elles l'ont été à la demande des gouvernements concernés (Ouganda, République démocratique du Congo et République centrafricaine), le Soudan et la Libye ayant été déférée à la Cour par le Conseil de sécurité des Nations unies et par rapport à Kenya c'était une décision du Procureur de sa propre initiative. Le 3 mars 2011, le Procureur de la Cour pénale internationale, Luis Moreno-Ocampo, a annoncé l'ouverture d'une enquête sur la situation en Libye à la suite d'un examen

³⁰⁹ Voir à ce sujet NATHALIE BALTAR, *La procédure applicable devant la Cour et les Tribunaux pénaux internationaux*, in : Laurent MOREILLON/ André KUHN/ Aude BICHOVSKY/Virginie MARIE/ Baptiste VIREDAZ (éds), *Droit pénal humanitaire : Collection Latine*, série II, vol. 4, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 273.

³¹⁰ Voir BASSIOUNI C., *op. cit.*, p. 274.

³¹¹ Nathalie BALTAR, *op. cit.*, p. 275.

préliminaire des informations disponibles. La Libye est donc la sixième situation faisant l'objet d'une enquête par la CPI.

En tout, treize mandats d'arrêt ont été délivrés dans le cadre des situations en Ouganda (contre les dirigeants de l'Armée de résistance du Seigneur), en RDC (contre MM. Lubanga, Katanga, Ngudjolo et Bosco Ntaganda), en Centrafrique (M. Bemba) ainsi qu'au Soudan (contre le Président M. Omar el-Béchar, contre les ministres Harun et Kushayb et les rebelles Jerbo et Banda). Jusqu'ici, quatre personnes sont détenues : M. Lubanga, M. Katanga, M. Ngudjolo, M. Bemba. Elles sont toutes originaires de RDC. Et, le premier procès de la CPI, celui du Congolais Thomas Lubanga pour crimes de guerre, a commencé le 26 janvier 2009.

SECTION 3 : PROPOSITIONS ET PISTES DE SOLUTIONS POUR UN DROIT INTERNATIONAL PENAL FORT ET DIGNE DE NOM

Sans prétention aucune de vouloir faire ici un écrit savant, nous nous proposons de faire, dans cette section, des observations, de propositions et de donner des pistes de solution en ce qui concerne le fait générateur de la responsabilité pénale au regard du Statut de la C.P.I. ; la personne responsable et les causes d'exonération de responsabilité, socles de la responsabilité pénale, pour une meilleure répression dans l'avenir.

§1. OBSERVATIONS, PROPOSITIONS ET PISTES DE SOLUTIONS EN CE QUI CONCERNE LE FAIT GENERATEUR DE LA RESPONSABILITE PENALE DANS LE CADRE DE LA CPI

La compétence de la C.P.I. est limitée à un très petit nombre de crimes (4 ? ou 3 ? ou 2 ?) mais, même pour ceux-ci, elle est seulement « complémentaire des juridictions criminelles nationales » (art. 1^{er} statut de Rome) ; assurément, la C.P.I. est-elle une poudre aux yeux ou une avancée décidée ?

Sans doute, à la lecture de l'article 8 de son Statut, on note qu'il y a des distinctions selon que l'on est en présence d'un conflit international ou non. Si tous les faits incriminés par le Statut dans les conflits non internationaux le sont aussi dans les conflits internationaux, le contraire n'est pas vrai. Quelles motivations ont conduit les plénipotentiaires de Rome à considérer que « *les attaques contre des biens civils qui ne sont pas des objectifs militaires* » (art 8,2, b, ii), « *le fait d'utiliser du poison ou des armes empoisonnées (...) des gaz asphyxiants, toxiques ou assimilés et tous liquides, matières ou engins analogues (...) des balles qui se dilatent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain (...) des armes, projectiles, matériels, et méthodes de combat de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles (...)* » (article 8, 2, b xvii à xx) devaient échapper à la compétence de la C.P.I. dès lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'un

conflit armé non international ? On ne voit pas en quoi le caractère non international de conflit fait disparaître le crime de guerre. A cet égard, on se souvient de l'apandage de gaz sur les villages des civils Kurdes sur ordre des autorités Irakiennes de Bagdad. Il est bien difficile d'admettre qu'un tel acte n'aurait pu entrer dans la compétence de la C.P.I., si elle avait existé, tout simplement parce que le conflit n'était pas international.

Aussi proposons-nous que cette limitation des crimes de la compétence de la C.P.I. soit revue à un bon nombre et surtout qu'une clarification de définition intervienne très vite. En outre, que cette exonération de l'article 8 soit ôtée pour que le droit international pénal matérialisé par le Statut de la C.P.I. soit fort et à même de ratisser large, en couvrant toutes les hypothèses possibles de crimes de guerre.

§ 2: OBSERVATIONS, PROPOSITIONS ET PISTES DE SOLUTIONS EN CE QUI CONCERNE LES PERSONNES RESPONSABLES.

Nous ferons nos observations et proposerons tout en donnant des pistes de solutions en ce qui concerne l'âge retenu par le Statut de la C.P.I. pour être considéré délinquant et engagé sa responsabilité et les potentiels délinquants sur le plan international.

A. Quant à l'âge.

L'article 26 du Statut de la C.P.I. décide que la Cour n'a compétence qu'à l'égard des personnes âgées de 18 ans au moins au moment des faits qui la saisit. Ce qui veut dire sans doute que les enfants soldats qui commettraient ou ont commis des crimes de sa compétence ne pourront nullement être interpellés de quelle que manière que ce soit, l'interprétation en matière pénale étant stricte. A nos yeux, cette vision permet au contraire que l'on ordonne des crimes que les enfants de moins de 18 ans vont exécuter sans peur d'être atteints parce que non imputables.

En effet, cette situation a bel et bien existait, dans le monde, et si l'on s'en tient à ce qui est de notre pays, les enfants soldats, KADOGO, ont été utilisés pour la libération du pays et ont, par là même commis bien de crimes et, finalement arrivé à bout de leur mission. Si l'on peut se féliciter de leur travail, c'est probablement parce qu'ils ont peut être bien suivi les directives des ordonnateurs, ils ont une conscience et un degré d'intelligence. En cas d'exécution d'un plan avec une exagération, et que ladite exécution amène à la commission des crimes de la de la compétence de la C.P.I., celle-ci doit réprimer sévèrement ces mineurs pour donner une bonne leçon à d'autres qui seraient tentés d'emboîter le pas.

Sans doute l'engagement de la responsabilité pénale des mineurs est possible et a déjà existé, même si sa mise en œuvre restait rare. En effet, c'est lors de l'élaboration du Statut du T.S.S.L. que la question a été

posée le plus directement. Contrairement aux ONG internationales de défenses des droits de l'enfant, le gouvernement et des représentants de la société civile Sierra-léonais ont pris nettement position en faveur d'une telle responsabilité. Cela a conduit le Conseil de Sécurité à admettre la responsabilité des mineurs entre 15 et 18 ans, conformément à la recommandation du Secrétaire Général³¹². L'article 7 du Statut du T.S.S.L. en pose le principe tout en l'encadrant : « *les mineurs doivent être traités avec dignité et un sens des valeurs facilitant leur réinsertion* » (art 7 §1) ; « *ils ne peuvent être condamnés à des peines d'emprisonnement* » (art 19 §1) ; « *les juges peuvent adopter diverses mesures se substituant à la peine* » (art. 7 §2).

Au Timor-Oriental, où des mineurs ont aussi été enrôlés dans les milices, l'Administration provisoire des Nations Unies au Timor-Oriental a fixé l'âge maximal de la responsabilité pénale à 12 ans pour les comportements criminels susceptibles d'être qualifiés de meurtres, de viols ou de violences ayant causé des blessures graves³¹³. D'ailleurs, le code pénal indonésien prévoit la responsabilité pénale à partir de l'âge de 7 ans.

Ainsi, pour des crimes graves, odieux contre l'humanité, le Statut de la C.P.I ne devait pas se contenter de ne réprimer que les individus ayant atteint une majorité, lorsqu'on sait très bien que même les enfants de moins de 18 ans peuvent commettre le génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre ou le crime d'agression bien que non encore défini. C'est ainsi que nous proposons une prise en compte positive de ce qui a déjà existé pour une révision de l'âge à 14 ans au moins : cette rigueur pourra, peut être, dissuader.

B. Quant aux potentiels délinquants

L'article 25 al. 1 du Statut de la C.P.I. décide que celle-ci n'est compétente qu'à l'égard des personnes physiques, les personnes morales étant exclues somme toute, à l'instar des juridictions pénales internationales.

L'on remarque cependant que la plupart des crimes de la compétence de la C.P.I. sont des crimes politiques, dictés par une certaine philosophie d'Etat, avec but précis pour les gouvernants : le génocide notamment. Mais pour quoi, dans certains cas, l'Etat qui, normalement, fait écran entre le droit international et ses ressortissants (et, plus encore, les gouvernants) ne peut-il pas devenir transparent ? En effet, il n'est pas douteux qu'un simple « *délit* » ne puisse permettre de rechercher la responsabilité individuelle des gouvernants au-delà de celle de l'Etat lui-même

Seulement, il est moins certain que tout « *crime* » international de l'Etat entraîne sa transparence mais cela tient sans doute à la conception

³¹² Rapport du Secrétaire général du 4 octobre 2000, Doc., N.U., S/2000/915, §§ 32 s.

³¹³ Section 45 du règlement provisoire de procédure pénale, établi par l'ord. UNTAET n°2000/30, amendée par l'ord. 2001/15.

abusivement extensive que la C.D.I. avait eue de la notion en 1976 et que reflètent les exemples qu'elle avait données au §3 de l'article 19 ; et , si cette acception assez large devait être maintenue, il faudrait sans doute se rabattre sur une notion plus étroite comme celle de « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité », objet du projet (raté) du code adopté en 1996. Le fait demeure cependant : l'Etat n'est pas toujours « *transparent* ».

En effet, il est aujourd'hui , de bon ton de décrier, une notion dont on ne saurait aisément s'en débarrasser, celle de « *crime international de l'Etat* » qu'envisage le célèbre article 19 du projet d'article adopté en première lecture par la C.D.I. en 1976, aux termes duquel : « 2. le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêt fondamental de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international ³¹⁴». Par conséquent, nous proposons que cet article soit pris en compte pour permettre l'engagement de l'Etat sur le plan pénal, surtout, lorsqu'on sait qu'il est à l'origine de bien de crime de la compétence de la C.P.I.

En effet, et comme l'avait si bien rappelé la C.D.I., le châtement des dirigeants qui ont commis ces crimes, « ne libère pas pour autant l'Etat lui-même de sa propre responsabilité pour un tel fait ³¹⁵», l'Etat doit être transparent dans certains cas, lorsque les faits internationalement illicites qui lui sont attribuables constituent des violations d'obligations internationales essentielles pour la sauvegarde d'intérêt fondamental de la communauté internationale dans son ensemble , c'est le cœur même de la définition du crime international de l'Etat , telle qu'elle figure au §2 de l'article 19. L'Allemagne nazie, l'Iraq de Saddam Hussein ou la Yougoslavie de Milosevic, pour ne prendre que trois exemples saillant ont, assurément subi des conséquences punitives pour les crimes qu'elles ont commis, agression, crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocide (ceux-là même qui forment le noyau dur du droit international pénal contemporain). C'est la logique que le Statut de la C.P.I. devrait ou doit suivre en élargissant la liste des éventuels délinquants aux Etats qui ordonnent ces crimes.

³¹⁴ Ann. C.D.I., 1996, vol. II, 2^{ème} partie, p. 64.

³¹⁵ Ibid., p.96.

§3. OBSERVATION, PROPOSITION ET PISTE DE SOLUTIONS EN CE QUI CONCERNE LES MOTIFS D'EXONERATION.

A. En ce qui concerne l'ordre hiérarchique

L'interprétation cumulative des articles 32 et 33 du Statut de la C.P.I. implique que l'ordre hiérarchique peut exonérer l'exécutant de sa responsabilité pénale, lorsque l'illégalité de celui-ci n'est pas manifeste. Seulement, nous remarquons que la tendance dominante du droit international pénal est de n'est pas reconnaître l'ordre d'un supérieur comme une cause d'exonération de la responsabilité pénale internationale de l'exécutant. On y voyait plutôt un motif de diminution de la peine. En le prévoyant, le Statut de la C.P.I. semble, à notre avis, régresser le droit sur ce point.

Déjà en son temps, le T.M.I. de NUREMBERG évoqua le principe de la responsabilité pénale internationale du subordonné dans son jugement des 30 septembre et 1^{er} octobre 1946. « *Les dispositions de cet article [l'art. 8 du Statut] sont conformes au droit commun des Etats. L'ordre reçu d'un soldat de tuer ou de torturer en violation du droit international de la guerre n'a jamais été regardé comme justifiant ces actes de violence. Il ne peut s'en prévaloir aux termes du Statut que pour obtenir une réduction de la peine. Le vrai critérium de la responsabilité pénale, celui qu'on trouve, sous une forme ou sous une autre, dans le droit criminel de la plupart des pays, n'est nullement en rapport avec l'ordre reçu. Il réside dans la liberté morale, dans la faculté de choisir, chez l'auteur de l'acte reproché* »³¹⁶. Et « *les ordres supérieurs, mêmes données à un soldat, ne peuvent constituer des circonstances atténuantes, là où des crimes aussi révoltants que nombreux ont été commis sciemment, impitoyablement et sans la moindre justification militaire* »³¹⁷.

En analysant cette jurisprudence, on dégage les deux critères classiques d'exonération : l'illégalité manifeste de l'ordre et la conscience de cette illégalité. Cependant, si l'obéissance aux ordres est nécessaire pour tout système militaire, elle doit s'appliquer aux seuls ordres légaux³¹⁸. Ainsi l'obéissance à un ordre d'Hitler fut rejetée³¹⁹.

Jusqu'à présent l'affaire ERDEMOVIC est la seule décision où le tribunal a visé expressément l'article 7, §4, et a jugé que l'ordre supérieur justifiait une atténuation de la peine³²⁰. Le tribunal a retenu l'analyse de la jurisprudence des tribunaux militaires d'après guerre, mais relève que ces derniers « *ont retenu l'ordre du supérieur comme motif valable de diminution de la peine (...) ont eu tendance à faire preuve de plus de clémence dans les cas où l'accusé (...) occupait un rang peu élevé dans la hiérarchie militaire ou civile* »³²¹.

³¹⁶ Jug. Nur., 30 sept. 1946, pp. 235-236.

³¹⁷ Jug. Nur., 1^{er} octobre 1946, p. 309.

³¹⁸ Notamment l'affaire LEWINSKI, I.L.R., n°192, 1949.

³¹⁹ DOSTLER, I.L.R., n°116, 1946 ; WAGNER, I.L.R., n°165, 1946 ; GREISER, I.L.R., n°166, 1946.

³²⁰ Ch. I, ERDEMOVIC, IT-96-22-T, 29 novembre 1996, §47, et, après renvoi par la chambre d'appel, Ch. II, 5 mars 1998.

³²¹ Ch. I, §53.

Les juges du T.P.I.Y. insistent « sur le fait que le subordonné qui plaide cette excuse n'est passible d'une sanction moins lourde que dans les cas où l'ordre du supérieur réduit effectivement le degré de sa culpabilité. Si l'ordre n'a eu aucune influence sur le comportement illégal, puisque l'accusé était déjà disposé à l'exécuter, il n'y a pas alors de circonstances atténuantes à ce titre ³²²».

Aussi proposons-nous, pour notre part, que l'ordre supérieur n'exonère point son exécutant et que si l'on pouvait en tenir compte, que cette prise en compte soit dans le sens d'une atténuation de la peine seulement, vu le caractère grave des incriminations de la compétence de la Cour.

B. Quant aux autres causes de non imputabilité et celles de justification.

1° Contrainte

La contrainte est un moyen de défense admis en droit international à des conditions strictes. Elle est caractérisée par l'existence d'une menace, d'un danger immédiat, imminent, réel et inévitable et l'acte commis doit être proportionné à la menace. Dans nombre de décisions, les juridictions alliées se sont prononcées sur la contrainte³²³. Elles ont considéré que l'état de nécessité ou la contrainte étaient caractérisés par des circonstances telles qu'un homme raisonnable placé devant un péril physique imminent était privé de toute liberté de choix³²⁴.

Le silence du Statut du T.P.I.Y. sur l'existence de la contrainte a conduit le tribunal à décider si cette excuse justifiait une exonération de la responsabilité ou une diminution de la peine³²⁵. Finalement, à la suite d'une discussion qui opposa les juges, le tribunal a considéré la contrainte comme une circonstance atténuante³²⁶.

Le T.P.I.Y. se reconnaît le pouvoir d'apprécier les conditions de la contrainte strictement et in concreto. Lors de l'affaire ERDEMOVIC, le tribunal a dégagé, à partir de la jurisprudence d'après guerre, les conditions constitutives de la contrainte : « l'acte incriminé doit avoir été commis afin d'éviter un danger direct à la fois grave et irréparable, sans présenter aucun autre moyen adéquat de s'y soustraire, enfin le remède ne doit pas être disproportionné par rapport au mal commis. Si les circonstances de cette situation tiennent compte du rang occupé par l'auteur, pour les crimes contre l'humanité, le tribunal n'établit pas d'équivalence entre la vie de l'accusé et celle de la victime ; la nature de cette infraction dépasse l'intégrité physique de la seule victime et concerne l'humanité entière ».

³²² Ibid.

³²³ Voir notamment BRUNS et autres, I.L.R., n° 167, 1946 ; EINSATZGRUPPEN, I.L.R., n° 217, 1948 ; I.G. FARBEN, I.L.R., n° 218, 1948 ; MÜLLER, I.L.R., n° 144, 1949 ; STRAUCH et autres, I.L.R., n° 145, 1949.

³²⁴ GERMAN HIGH Command Trial, I.L.R., n° 119, 1948.

³²⁵ App., D. ERDEMOVIC, IT-96-22-A, 7 octobre 1997.

³²⁶ Voir cependant l'op. diss. Du juge Cassesse.

Cependant, cette règle n'a pas été reprise par le Statut de la C.P.I. En effet, selon l'article 31, §1, al d), la contrainte constitue un motif d'exonération de la responsabilité pénale. En effet, la nature des incriminations de la compétence de la C.P.I. dépassant l'intégrité physique de la seule victime, elle concerne l'humanité entière. Ainsi, à notre avis, la contrainte ne pouvait à la limite que justifier une diminution de la peine et non une exonération totale de responsabilité comme c'est le cas à l'article 31, §1, al. d) du Statut de Rome. 105

2° Légitime défense et erreur de droit

Si certains auteurs distinguent l'erreur de fait et l'erreur de droit, la C.P.I. ne les différencie pas. L'article 32 de son Statut précise que l'erreur de fait ou de droit est une cause d'exonération de la responsabilité si elle provoque la disparition de l'élément psychologique ou si cette erreur relève de l'article 33 relatif à l'ordre hiérarchique et à l'ordre de la loi.

Ainsi, le Statut de la C.P.I. prévoit à l'article 31, §1, al. c), que la légitime défense peut constituer un motif d'exonération de la responsabilité pénale. Cet article vise la légitime défense des personnes et en cas de crime de guerre concerne la légitime défense des biens « *essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire* ».

Mais, étant entendu que les circonstances de l'espèce qui sont prises en compte pour réprimer les comportements mal sains prévus par le Statut de la C.P.I., il n'y a lieu, pour notre part, que l'incriminé ne soit exonéré par ces causes ; mais qu'à la limite une atténuation de la peine lui soit accordée. Aussi, que seule l'erreur excusable, insurmontable et raisonnable soit admise pour atténuer la peine mais n'exonère pas son auteur de sa responsabilité.

CONCLUSION

Nous voici arriver à la fin de notre travail qui a consisté en une analyse de la responsabilité pénale individuelle devant la chambre préliminaire de la C.P.I. Une telle analyse suppose une démonstration, conformément au droit posé par le Statut de la C.P.I., de la manière dont une personne peut engager sa responsabilité devant cette juridiction, tout en se limitant à la procédure devant la chambre préliminaire de celle-ci.

Pour y parvenir, nous nous sommes imposés une logique qui a consisté en une subdivision du travail en deux : la présentation de l'instance pénale internationale, ayant à l'esprit que notre lecteur doit premièrement se familiariser avec l'instance pénale internationale pour comprendre sa mission, en une exposition rapide des notions préliminaires sur la responsabilité pénale en droit, dans un premier temps et, dans un second, l'appréhension de la C.P.I. de la responsabilité pénale individuelle.

Après analyse, nous nous sommes rendu compte que le droit international n'a cessé d'affirmer depuis la seconde guerre mondiale la responsabilité pénale des individus. Néanmoins, si le droit issu de Nuremberg proclamait explicitement la priorité de juger les grands criminels de guerre on peut s'interroger sur le choix actuel de ce droit. En effet, malgré le second rapport annuel du T.P.I.Y. notant qu'« il a fallu se résoudre à adopter comme règle d'or de ne déférer au tribunal que les affaires les plus exemplaires », la décision du 16 décembre 1998 du T.P.I.Y. affirme l'importance de juger les simples soldats.

Ainsi, la régulation mise en place par le droit international sous-tend une volonté politique qui nous interroge sur la fonction du droit. La détermination de la responsabilité pénale internationale est le reflet de la fonction sociale attribuée à la justice internationale et l'application de normes générales et impersonnelles. Dans ce contexte, et considérant l'inefficacité reconnue de la Convention de 1948, la voie empruntée est celle de la création d'une juridiction internationale permanente.

La C.P.I. est ainsi considérée comme cette juridiction pénale permanente, de tous les espoirs, appelée à la rescousse des juridictions nationales aux fins d'en combler les carences et juguler l'impunité. Elle est, comme nous l'avions démontré avec force détaille, une institution permanente chargée de promouvoir le droit international, et son mandat est de juger les individus (et non les États, ce qui est, jusqu'ici, du ressort de la Cour internationale de justice), ayant commis un génocide, des crimes de guerre, ou des crimes contre l'humanité. Les crimes d'agression, lorsqu'ils auront été définis juridiquement pourraient également être de son ressort.

Celle-ci peut en principe exercer sa compétence si la personne mise en accusation est un national d'un État membre, ou si le crime supposé a été commis sur le territoire d'un État membre, ou encore si l'affaire lui est transmise par le Conseil de sécurité des Nations unies. La

Cour est conçue pour compléter les systèmes judiciaires nationaux : elle ne peut exercer sa compétence que lorsque les juridictions nationales n'ont pas la volonté ou la compétence pour juger de tels crimes. L'initiative en matière d'enquête et de jugement de ces crimes est donc laissée aux États.

Sans doute, il se dessine très clairement que la justice seule est capable de briser le cercle vicieux de la violence alimentée par l'impunité ; car l'impunité des crimes passés autorise tacitement leur reproduction. Ainsi donc, le jugement est la première condition d'un espoir de paix. Juger, c'est pouvoir nommer l'interdit. Juger, c'est pouvoir poursuivre le coupable. Juger, c'est pouvoir condamner le coupable³²⁷.

L'idée sous-jacente du droit international pénal moderne est d'établir une responsabilité pénale humanitaire de l'individu, quels que soient sa position, sa situation, ses motifs et ses convictions. Qu'il s'agisse de génocide, de crimes contre l'humanité ou d'infractions au jus cogens comme aux Conventions de Genève, l'individu ne peut plus guère se réfugier derrière la raison d'Etat pour tenter d'échapper à la répression de ses propres comportements. Du soldat au chef d'Etat, l'auteur présumé de crimes humanitaires n'est plus l'instrument mais bien l'individu personnellement responsable de son acte.

Il est fini le temps de l'impunité, le temps où l'on justifiait la force ; ainsi doit venir maintenant celui où l'on fortifie la justice comme l'avait si bien rappeler Jacques Chirac à l'occasion de la campagne pour l'universalisation du Statut de la C.P.I. en 2003 à Paris.

L'acte infractionnel qui constitue le fait générateur de la responsabilité pénale dans le cadre du Statut de Rome est, selon le cas, le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, jusqu'ici définis qui, essentiellement se commettent dans le cadre des conflits armés, représentent aujourd'hui le noyau dur, c'est-à-dire la plus grave expression d'atteintes au D.I.H. en tant que composante du droit international pénal et rendent nécessaire l'intervention d'une justice pénale.

Ces crimes gravissimes obéissent à un régime juridique spécifique en ce que, contrairement à d'autres crimes internationaux du droit international pénal qu'une doctrine qualifie d'infractions internationales, bien que définis par le droit international coutumier ou conventionnel, ils relèvent notamment, quant à leur répression, de la compétence concurrente des juridictions pénales tant nationales qu'internationales.

A ce jour, les personnes qui peuvent engager leur responsabilité pénale devant cette Cour sont les gouvernants, les supérieurs hiérarchiques, les exécutants et les individus en tant que personnes privées. Les conditions

³²⁷ A. D'HAUTEVILLE, *Le temps des qualifications : de la nécessité de juger les crimes contre l'humanité*, in *juristes sans frontières, le tribunal pénal international e la Haye. Le droit à l'épreuve e la « purification ethnique »*, Paris, l'Harmattan, coll. « logiques juridiques », 2000, pp. 39-49, p. 40.

dans lesquelles ces personnes peuvent engager cette responsabilité étant très bien étayées dans les lignes ci-dessus.

Sans doute, les progrès accomplis par le droit international humanitaire sont spectaculaires- la création des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, celle des T.P.I. pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ainsi que, tout récemment, celle de la Cour pénale internationale ; la répression des auteurs d'infractions sans référence à la qualité ou position (chefs d'Etats, tout autre gouvernant, civile, exécutants, chefs hiérarchiques civils ou militaires)-, mais encore loin d'être achevés. Qu'il s'agisse du fonctionnement de la Cour, voire des T.P.I., de la définition des crimes, de l'inculpation ou de la poursuite de leurs auteurs, le chemin à parcourir est encore long.

Les principes de territorialité et d'universalité posent des questions complexes de droit de l'homme. Chaque Etat exprime en effet sa souveraineté, soit son monopole dans le domaine pénal. Il s'agit en effet de prévenir et de punir les comportements qui le touchent à l'intérieur comme à l'extérieur de leurs frontières. L'affirmation de ce monopole qu'il s'agisse de territoire ou de personnalité des lois, est source de conflits de juridiction entre Etats souverains, ainsi qu'avec la C.P.I.

Malgré les obligations qui découlent de l'acte constitutif de la C.P.I., la pratique révèle que l'arrestation des accusés, étape pourtant incontournable de la procédure pénale internationale, s'avère malheureusement son chaînon le plus fragile. En effet, les Etats sur le territoire desquels sont présumés se trouver les éléments de preuve, à charge comme à décharge, les accusés et éventuellement les victimes hésitent à exécuter les ordonnances de la Cour en vue de l'arrestation d'une personne faisant l'objet d'une enquête ou de poursuite, soit parce qu'ils estiment qu'ils n'ont pas le mandat de le faire, soit par incapacité ou mauvaise volonté. Cette situation est surtout vérifiable et par le fait même d'autant plus préoccupante dans le cas où les accusés sont des personnes qui occupent ou auraient occupé des positions d'autorité dans la hiérarchie militaire ou civile. De plus, la question se pose de l'indépendance des juges par rapport au Procureur et à leurs États respectifs.

Par ailleurs, si une bonne frange de l'opinion, surtout occidentale, relayée par les organisations humanitaires, se réjouit de la montée en puissance de la justice internationale, les premières affaires dont est saisie la C.P.I., symbole institutionnel de l'universel judiciaire, donnent déjà matière à réflexion et inquiètent, surtout en Afrique, une certaine opinion éprise de justice.

Il est ainsi dénoncé une politique de « deux poids, deux mesures », de « culpabilité à géométrie variable » qui tend à réduire la compétence universelle de la justice internationale à « une simple compétence africaine »³²⁸. En effet, dans le lot des accusés devant la C.P.I., seuls les africains y figurent ; et, même si la justice est censée être

³²⁸ F SOUDAN, « Justice internationale. Jusqu'où ira la C.P.I. ? », in Jeune Afrique, du 20 au 26 juillet 2008, p. 37

impartiale, il n'y aura jamais de procès contre la Russie pour les crimes commis en Tchétchénie. Et, « (...) il est peu probable que des ressortissants des Etats Unis soient un jour inquiétés (...) Rendre la justice, punir les coupables e crimes e guerre sont des objectifs louables. Mais la C.P.I. doit adopter une démarche politiquement appropriée si elle veut assurer son avenir »³²⁹.

Sans doute il est une bonne chose de l'avoir, la C.P.I., mais à condition de bien s'en servir, d'en faire une Cour pour tout le monde et non pour les faibles, pour les Africains pratiquement exclusivement, sinon ça ne vaut la peine, car en Afrique comme ailleurs, en Palestine par exemple où la crise dure depuis soixante ans et en Irak où le conflit a coûté un million e morts les cinq dernières années, les crimes e la compétence de la C.P.I. sont commis.

Mais à tout les moins, en promouvant une juridiction permanente et universelle, la Cour pénale internationale vise à universaliser les droits de l'homme et le droit international humanitaire. Elle a également pour objectif de responsabiliser les dirigeants politiques : la CPI est donc censée tenir un rôle à la fois préventif et dissuasif.

³²⁹« Quand la paix se heurte à la justice », in Jeune Afrique, du 20 au 26 juillet 2008, p. 35.

BIBLIOGRAPHIE.

I. TEXTES INTERNATIONAUX

- ✓ Accord de Londres du 08 août 1945.
- ✓ Ann. C.D.I., 1983, vol. II ; 1996, vol. II.
- ✓ Annexe de l'accord de Londres du 08 août 1945.
- ✓ C.D.I., rapport 1996.
- ✓ Charte des Nations Unies.
- ✓ Convention de Genève de.... et le protocole additionnel I.
- ✓ Nouveau Code pénal Français (NCPF).
- ✓ Rapport du comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, doc. Off. N.U. A/CONF. 183/2/Add. 1 (14 avril 1998).
- ✓ Rapport du Royaume-Uni du 17 novembre 1998, observation générale.
- ✓ Rapport du Secrétaire Général des Nations Unies, doc. Off. NUCS S/25704, du 03 mai 1993, établi conformément au §2 de la résolution 808 (1993).
- ✓ Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda, R. DEGNI-SEGUI, Rapport spécial, Doc. E/CN. 4/1996/7, 28 juin 1995, en application du paragraphe 20 de la résolution S-3/1 du 25 mai 1994.
- ✓ Répertoires de procédure pénale des TPI et celui de la CPI.
- ✓ Résolutions 1989/65 du 24 mai 1989 de l'ECOSOC ; 99/159 du 15 décembre 1989 de l'AG ; 47/133 du 18 décembre 1992 de l'AG.
- ✓ Statut de Rome de la Cour pénale internationale.
- ✓ Statuts des TPI, pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR).
- ✓ Traité de Versailles.

II. JURISPRUDENCES.

- ✓ Boma, 19 mars 1901, jur. Etat, I.
- ✓ Cour d'appel d'Alger, 22 janvier 1914, Ben Aïad c. Bey de Tunis, J.D.I., 1914.
- ✓ Cour d'appel de Paris, ex-Roi d'Égypte Farouk Isral Christian Dio, J.D.I., 11 avril 1957.
- ✓ CPJI, avis cons. Du 03 mars 1928, série B.
- ✓ Crim 1992, 1994, 1996, 1993, 1976, 2004.
- ✓ Jug. Nur. 30 septembre 1946, 1^{ère} octobre 1946.
- ✓ TPIR, les affaires : AKAYESU, ch.I
- ✓ TPIY, les affaires : Milosevic ; NTAKIRUTIMANA ; KUPRESKIS ; NYIRAMASUHUKO ; CERKEZ ; KVOCKA ; Anto FURUNDZIZA ; RODOVAN KAZADZIC et RATKO MLADIC ; MARTIC ; NIKOLIC ; RAJIC ; DUSKO TADIC ; BLASKIC ; DELALIC, MUCIC, DELIC, LANDZO ; HOPITAL de VUKOVAR. Ces affaires sont de la chambre I et II.
- ✓ Tribunal militaire des Etats-Unis à Nuremberg ; les affaires : Pohl et autres ; LIST et autres ; FLICK et autres, principal propriétaire et tête

active d'un grand groupe d'entreprises minières ; Juges, Procureurs et hauts responsables au ministère de la justice du Reich ; ALTSTOTTER et autres.

III. DOCTRINE

A. OUVRAGES.

- ✓ A.-M. LA ROSA, « Juridictions pénales internationales : La procédure et la preuve », PUF, Paris, 1^{ère} éd., 2003.
- ✓ A.-M. LA ROSA, « Obligation de coopérer », in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), « Droit international pénal », Pedone, Paris, 2000.
- ✓ Abdourahmane NIANG, « Les individus entant que personnes privées », in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), « Droit international pénal », Pedone, Paris, 2000.
- ✓ Antonio CASSESE, Paola GAETA, John JONES (éds), « The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary », Oxford, Oxford University Press, 2002.
- ✓ Aurélie DE ANDRADE, « Les supérieurs hiérarchiques », in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), « Droit international pénal », Pedone, Paris, 2000.
- ✓ BASSIOUNI C., « Introduction au droit pénal international », Bruylant, Bruxelles, 2002.
- ✓ BOUZAT et PINATEL, « Traité de droit pénal et de criminologie », Tome I, Dalloz, Paris, 1970.
- ✓ BUENO F. / DE MIGUEL J., « Manuel de droit pénal international », Comillas, Madrid, 2003.
- ✓ BOKOLOMBE BATULI YASEME, Un dualisme juridique ordonné pour la prévention et la répression des violations du droit international humanitaire en droit interne Congolais, thèse de doctorat, volume I, Faculté de Droit, UNIKIN, déc.2010.
- ✓ CASSESE A., « International criminal law », Oxford University press, New York, 2003.
- ✓ E. DASKALAKIS, « Réflexions sur la responsabilité pénale », PUF, Paris, 1975.
- ✓ E. DECAUX, « Le gouvernants », in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), « Droit international pénal », Pedone, Paris, 2000.
- ✓ Frédéric DESPORTES, Francis LE GUNHEC, « Droit pénal général », 12^{ème} éd., Economica, Paris, 2005.
- ✓ G. NESI, « The organs of the international criminal court and Their Functions in the Rome Statute- the Assembly of State Parties », in: LATTANZI F., SCHABAS W. (éds), Essays on the Rome Statute of International criminal court, II Sirente, Ripa Fagnano Alto (AQ), 2000.
- ✓ Georges KELLENS, « Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales », Coll. Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1991.
- ✓ HAUS J.J., « Principes généraux de droit pénal belge », 3^{ème} éd., 2^{ème} tome, Gand, 1869, réimprimé à Bruxelles, 1979.

- ✓ J. COMBACAU in J. COMBACAU et S. SUR, « Droit international public », Domat-Monchrestien, Paris, 1997.
- ✓ J.P. DOUCET, « Précis de droit pénal général », Liège, 1976.
- ✓ Jean LARGUIER, « Chronique de jurisprudence », in R.S.C., 1979.
- ✓ Jean LARGUIER, « Droit pénal général », 20^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2005.
- ✓ Jean-Baptiste Jean gène VILMER, « Réparer l'irréparable. Les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale », Paris, Presses universitaires de France, 2009.
- ✓ Jean-Paul BAZELAIRE et Thierry CRETIN, « La justice pénale internationale : Son évolution, son avenir. De Nuremberg à la Haye », 1^{ère} éd., PUF, Paris, 2000.
- ✓ Julian FERNANDEZ, « Regards croisés sur une statue de la gouvernance », Centre Thucydide, 2010.
- ✓ KUHN A., « Détenus : Combien ? Pourquoi ? Que faire ? », Haupt, Berne, 2000.
- ✓ LAMY E., « Cours de droit pénal général », UNAZA, 1971-1972.
- ✓ LIKULIA BOLONGO, « Droit pénal spécial zaïrois », L.G.D.J., 1985.
- ✓ MAYRAND A., « Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit », 3^{ème} éd., Cowansville, Yvon Blais, 1994.
- ✓ MERLE et VITU, « Traité de droit criminel », Cujas, Paris, 1997.
- ✓ Mireille DELMAS-MARTY, « La Cour pénale internationale et les interactions entre droit interne et international », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1, 2003.
- ✓ Nathalie BALTAR, « La procédure applicable devant la Cour et les tribunaux pénaux internationaux », in : Laurent MOREILLON/André KUHN/Aude BICHOVSKY/Virginie MARIE/Baptiste VIREDAZ (éds), « Droit pénal humanitaire » : Collection latine, série II, vol. 4, Bruylant, Bruxelles, 2006.
- ✓ NYABIRUNGU MWENE SONGA, « Traité de droit pénal général congolais », 2^{ème} éd., Editions Universitaires Africaines, Kinshasa, 2007.
- ✓ O. Sara LIWERANT, « Les exécutants », in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), « Droit international pénal », Pedone, Paris, 2000.
- ✓ P.DAILLIER et A. PELLET, « Droit international public (Nguyen Quoc Dinh) », L.G.D.J., Paris, 1999.
- ✓ PELLET, « Les auteurs des infractions : Présentation du chapitre », in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), « Droit international pénal », Pedone, Paris, 2000.
- ✓ Philippe CURRAT, « Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale », Bruxelles, Bruylant, 2006.
- ✓ PINTO et GRAVITZ, « Méthodes des sciences sociales », éd. Dalloz, Paris, 1998.
- ✓ PIQUEREZ G., « Procédure pénale Suisse, traité théorique et pratique », Schultess, Zurich, 2000.
- ✓ PRADEL J., « Droit pénal », Tome I, Cujas, Paris, 1992.
- ✓ Sandra SZUREK, « La formation du droit international pénal », in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), « Droit international pénal », Pedone, Paris, 2000.

- ✓ SHOMBA S. et TSHUND'OLELA, « Méthodes de recherches scientifiques », M.E.S., Kinshasa, 2003.
- ✓ STEFANI et LEVASSEUR, « Précis de droit pénal général », éd. Dalloz, 17^{ème} éd., 2000.
- ✓ Th. EVSTATHIADES, « Les sujets du droit international et la responsabilité pénale internationale », R.C.A.D.I., 1953-III, Vol.84.
- ✓ V. PELLA, « La répression de la piraterie », R.C.A.D.I., 1926-v, Vol. 15.
- ✓ William BOURDON, Emanuel DUVERGER (introduit et commenté par), « La Cour pénale internationale. Le Statut de Rome », Paris, Le Seuil, 2000.
- ✓ WOHLFAHRT S., « Les poursuites », in : ASCENSIO H. / DECAUX E. / PELLET A. (éds), « Droit international pénal », Pedone, Paris, 2000.
- ✓ Xavier PHILIPPE, Anne DESMAREST, « Remarques critiques relatives au projet de loi « portant adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour Pénale Internationale » : la réalité française de la lutte contre l'impunité », Revue française de droit constitutionnel, 81, 2010.

B. REVUE ET AUTRES.

- ✓ Courrier Afrique- Caraïbes- Pacifique/ Union Européenne, n° 153, septembre-octobre 1995.
- ✓ PELLET, Le tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie, Poudre aux yeux ou avancée décidée ?, R.G.D.I.P., 1994.

IV. SITE WEB.

- ✓ <http://www.org/icc/speeches>, consulté le 13 mai 2011.
- ✓ <http://www.hri.ca/partners/aiad-icdaa/>, consulté le 19 juin 2011.
- ✓ <http://www.google.com>, consulté le 26 septembre 2011.

TABLE DES MATIERES

EPIGRAPHIE.....	I
DEDICACE.....	II
REMERCIEMENTS	III
LISTE DES ABREVIATIONS.....	V
INTRODUCTION.....	1
1. PROBLEMATIQUE.....	1
2. INTERET DU SUJET	4
3. DELIMITATION DU SUJET.....	5
4. METHODES ET TECHNIQUES DE RECHERCHE.....	6
5. PLAN SOMMAIRE	7
PREMIERE PARTIE :.....	8
« PRESENTATION DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE ET ASPECTS THEORIQUES DE LA RESPONSABILITE PENALE EN DROIT »	8
CHAPITRE I : PRESENTATION DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE	9
SECTION 1 : LE SYSTEME ACCUSATOIRE INTERNATIONAL.....	9
§ 1 : Généralités sur le Système Accusatoire International.....	9
A. Caractéristiques.....	9
B. Différence entre le Système Accusatoire International et celui National.....	11
§ 2 : Les Particularités du Système Accusatoire dans le cadre de la CPI..	12
SECTION 2. ORGANISATION DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE.....	14
§ 1 : Organe juridictionnel	14
A. Organisation	14
B. Fonctions.....	16
§ 2 : Organe de l’instruction et de la poursuite	19
A. Organisation.....	19
B. Fonctions.....	20
§ 3 : L’organisation d’administration judiciaire.....	23
A. Organisation	23
B. Fonctions.....	24
CHAPITRE II : ASPECTS THEORIQUES DE LA RESPONSABILITE PENALE EN DROIT.....	28
SECTION 1 : LE FAIT GENERATEUR DE LA RESPONSABILITE PENALE : COMMISSION DE L’INFRACTION.....	28
§ 1 : Nature d’infractions.....	29

§ 2 : <i>La tentative punissable.</i>	31
SECTION 2 : LA DETERMINATION DE LA PERSONNE PENALEMENT RESPONSABLE	34
§ 1 : <i>Le caractère personnel de la responsabilité pénale.</i>	35
§ 2 : <i>l'auteur</i>	36
§ 3 : <i>Pluralité de participants à l'infraction ou la participation criminelle</i> .	37
A. <i>Le fait principal : l'infraction principale.</i>	37
B. <i>Un acte de participation</i>	38
C. <i>L'intention criminelle</i>	38
SECTION 3 : LES CAUSES D'IRRESPONSABILITE OU D'ATTENUATION DE LA RESPONSABILITE	40
<i>Sous-section 1 : Les causes subjectives d'irresponsabilité pénale</i>	41
§ 1 : <i>Notions d'imputabilité et de Culpabilité</i>	41
A. <i>L'imputabilité</i>	41
B. <i>La culpabilité</i>	41
<i>En fait</i>	42
<i>En droit</i>	42
§ 2 : <i>Analyse des causes de non imputabilité</i>	44
A. <i>La minorité</i>	44
B. <i>Le défaut de discernement ou insuffisance des facultés résultant de certains troubles</i>	44
C. <i>La contrainte</i>	49
D. <i>Erreur</i>	50
<i>Sous-section 2 : Les causes objectives d'irresponsabilité pénale</i>	52
§ 1 : <i>l'état de nécessité</i>	53
§ 2 : <i>La légitime défense</i>	55
§ 3 : <i>L'ordre ou l'autorisation de la loi et le commandement de l'autorité.</i> 55	
DEUXIEME PARTIE : LA C.P.I. ET LA RESPONSABILITE PENALE INDIVIDUELLE.	57
CHAPITRE I : LE FAIT GENERATEUR ET LA PERSONNE RESPONSABLE PENALEMENT AU REGARD DU STATUT DE ROME	58
SECTION 1 : LE FAIT GENERATEUR DE LA RESPONSABILITE PENALE AU REGARD DU STATUT DE ROME : ANALYSE DES CRIMES ET ACTES PUNISSABLES	58
§ 1 : <i>Le crime de génocide</i>	58
§ 2 : <i>Les crimes contre l'humanité</i>	61
§ 3 : <i>Les crimes de guerre</i>	64
§ 4 : <i>Le crime d'agression</i>	66
SECTION II : LES PERSONNES RESPONSABLES DES CRIMES EN D.I.H. OU LES RESPONSABLES DEVANT LA C.P.I.	67
§ 1 : <i>Les gouvernants</i>	68
A. <i>Historique</i>	68
B. <i>La consécration de la responsabilité pénale des gouvernants</i>	69

C. Mise en œuvre de la responsabilité spécifique des « gouvernements »	71	116
§ 2 : <i>Les supérieurs hiérarchiques</i>	74	
A. Notion	74	
B. Conditions pour qu'un Supérieur hiérarchique engage sa responsabilité pénale devant la CPI.....	76	
§ 3: <i>Les exécutants</i>	83	
A. Le principe de la responsabilité pénale internationale de l'exécutant	84	
C. Evolution du droit positif.....	86	
D. Mise en œuvre de la responsabilité pénale internationale de l'exécutant.....	88	
§ 4: <i>Les individus en tant que personnes privées.</i>	88	
A. Notions.	88	
B. Crimes imputables à l'individu, personne privée.....	89	
C. Les instances pénales internationales et la responsabilité pénale des personnes privées.....	89	
CHAPITRE II : LE DROIT PROCEDURAL DE LA C.P.I. DEVANT LA CHAMBRE PRELIMINAIRE	92	
SECTION 1 : OBLIGATION DE COOPERER SOUS L'ANGLE DE L'ARRESTATION.	92	
§ 1: <i>Obligation de coopérer imposée aux Etats lorsque la Cour est saisie par le Conseil de Sécurité.</i>	93	
§ 2: <i>Obligation de coopération dans le cadre d'un Etat partie au statut...</i>	94	
§ 3: <i>Obligation de coopération dans le cadre d'un Etat non partie au statut.</i>	94	
SECTION 2 : LA PHASE PREPARATOIRE.	95	
§ 1: <i>Le role et les pouvoirs du Procureur</i>	95	
§ 2: <i>La chambre préliminaire</i>	96	
1° Les droits du suspect.....	97	
2° Place accordée aux témoins et aux victimes.	98	
§3. <i>Situations et affaires pendantes devant la C.P.I.</i>	98	
SECTION 3 : PROPOSITIONS ET PISTES DE SOLUTIONS POUR UN DROIT INTERNATIONAL PENAL FORT ET DIGNE DE NOM	99	
§ 1. <i>Observations, propositions et pistes de solutions en ce qui concerne le fait générateur de la responsabilité pénale dans le cadre de la CPI</i>	99	
§ 2: <i>Observations, propositions et pistes de solutions en ce qui concerne les personnes responsables</i>	100	
A. Quant à l'âge.....	100	
B. Quant aux potentiels délinquants	101	
§3. <i>Observation, proposition et piste de solutions en ce qui concerne les motifs d'exonération.</i>	103	
A. En ce qui concerne l'ordre hiérarchique.....	103	

B. Quant aux autres causes de non imputabilité et celles de justification.	104	117
CONCLUSION.....	106	
BIBLIOGRAPHIE.	110	
I. TEXTES INTERNATIONAUX	110	
II. JURISPRUDENCES.	110	
III. DOCTRINE	111	
A. <i>Ouvrages.</i>	111	
B. <i>Revue et autres.</i>	113	
IV. SITE WEB.	113	
TABLE DES MATIERES	114	