

LA RESPONSABILITE PENALE DU CHEF MILITAIRE A TRAVERS L’AFFAIRE JEAN-PIERRE BEMBA DEVANT LA COUR PENALE INTERNATIONALE

Par

TASOKI Manzele José-Marie

*Professeur à la Faculté de Droit de l’Université de Kinshasa
Vice-Doyen chargé de la Recherche de la Faculté de Droit de l’Université
de Kinshasa*

et

MASAMANKI Iziri Espoir

Juriste-Avocat

RESUME

Nous n’avons jamais cru en la responsabilité pénale de Jean-Pierre Bemba Gombo, telle que soutenue par le Procureur de la cour pénale internationale. C’est ce que nous tentons de démontrer dans cette étude. L’affaire Bemba vient développer pour la première fois devant la cour pénale internationale la question de la responsabilité pénale du chef militaire ou du supérieur hiérarchique prévue par l’article 28-a du Statut de Rome. Dérogeant au principe sacrosaint de la responsabilité pénale individuelle, la responsabilité pénale du chef militaire ou du supérieur hiérarchique se fonde sur le défaut de contrôle. Ce qui n’est pas sans rappeler la responsabilité civile pour fait d’autrui ou pour fait des choses¹.

INTRODUCTION

Entre le propriétaire du chien et le gardien dudit chien -ou celui qui s’en sert-, lequel des deux peut être déclaré responsable du fait dommageable causé par ce chien ?

Présentée comme telle, cette question paraît illusoire, peut-être aussi insensée en droit pénal. Mais replacée dans son contexte naturel de droit civil, la même question trouve une réponse simple, claire, nette et précise. C’est que,

¹ Cette réflexion est focalisée sur l’affaire principale. Elle n’est pas concernée par la deuxième affaire de subornation des témoins où Jean-Pierre BEMBA a été condamné à un an de prison et à 300.000 euros d’amende par la Cour Pénale Internationale, le 22 mars 2017.

pour le législateur congolais, le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé ; soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé².

D'une importance capitale en matière de responsabilité civile du fait des animaux, ce texte sert d'une part à préciser par comparaison les règles de la responsabilité du fait des choses inanimées³, et d'autre part à déterminer le fait dommageable de l'animal et à désigner le responsable ou à affirmer que le responsable ne peut pas se dégager en abandonnant l'animal à la victime (abandon noxal)⁴. Le fait dommageable de l'animal peut consister à des heurts corporels et des dégradations matérielles ; il peut aussi consister à la transmission d'une maladie de l'animal à l'homme. Le principe de la responsabilité civile est clairement posé : le responsable du fait dommageable de l'animal est celui qui a la garde de l'animal⁵. Cette obligation se justifie légitimement bien, parce qu'elle est corrélative aux pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage. Le droit civil vise au premier chef le gardien de l'animal parce que le gardien jouit, en fait, d'un pouvoir de commandement sur l'animal et en a la maîtrise⁶. La garde responsable tombe donc sur la tête de celui qui utilise, à sa volonté et à son profit, la chose⁷ dont il couvrira les risques dommageables aux tiers⁸. Il faut préciser que le gardien peut être le propriétaire lui-même, maître de la chose et l'utilisant à son profit. Il lui appartient d'apporter la preuve contraire, s'il veut se dégager de toute responsabilité⁹.

A lui tout seul, l'exemple emprunté du droit civil résume toute la problématique que pose l'affaire Bemba devant la Cour pénale internationale. Le lecteur excusera cette analogie, quelque significative qu'elle soit pour illustrer l'affaire Bemba. La Cour pénale internationale reprocherait en effet à

² Art. 261, code civil congolais livre III porté par le décret du 30 juillet 1888 relatif aux contrats ou obligations conventionnelles, *B.O.*, 1888, p. 109.

³ Le TOURNEAU Philippe (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2010, p. 1708.

⁴ MAZEAUD Henri et Léon, MAZEAUD Jean et CHABAS François, *Leçons de droit civil, T.II, Obligations*, Paris, 9^{ème} éd., Montchrestien, 1998, p. 559.

⁵ GHESTIN Jacques, VINEY Geneviève et JOURDAIN Patrice, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, Paris, 3^{ème} éd., L.G.D.J., 2006, pp. 682 et s.

⁶ Le TOURNEAU Philippe (dir.), *op. cit.*, p. 1709 ; JOURDAIN Patrice, *Les principes de la responsabilité civile*, Paris, 7^{ème} éd., Dalloz, 2007, pp. 84-85.

⁷ Léo., 10 octobre 1944, *RJCB*, 1945, p. 187.

⁸ SAVATIER René, *La théorie des obligations. Vision juridique et économique*, Paris, 2^{ème} éd., Dalloz, 1969, p. 296.

⁹ Le propriétaire de l'animal est présumé responsable du fait dommageable de l'animal lorsque l'on ne sait pas de façon précise qui exerçait au moment de l'action les pouvoirs sur l'animal.

l'accusé Bemba d'avoir gardé non pas le chien (ses soldats) mais le contrôle sur le chien, pourtant effectivement gardé par une autre personne, le gouvernement centrafricain d'Ange Félix Patassé. En effet, dit la Chambre préliminaire, « (...) Tout au long de l'intervention de 2002-2003 en R.C.A., *Jean-Pierre Bemba a conservé une autorité et un contrôle effectifs sur les troupes* du M.L.C. déployées en R.C.A. pendant les cinq mois qu'a duré l'intervention (...) »¹⁰.

L'on est donc en présence d'une logique inconvenante : le propriétaire du chien (Jean-Pierre Bemba) n'est pas le gardien de son chien, mais le gardien du chien (la R.C.A.) n'a pas le contrôle sur le chien qui se trouve sur son territoire pourtant. Précisons par ailleurs que ce chien n'est pas en errance. En d'autres termes, sans garder son chien, le propriétaire le contrôle toutefois et doit répondre de tout fait quelconque dommageable dudit chien ; tout en se servant du chien d'autrui, le gardien ne le maîtrise pas pour autant, ce qui exclut sa responsabilité. Nous commençons déjà à y perdre notre latin. Peut-être les faits et rétroactes de procédure (I) ainsi que l'examen approfondi des questions de droit (II) fixeraient-ils nos idées.

I. FAITS ET RETROACTES DE PROCEDURE

1. La délivrance du mandat d'arrêt par la chambre préliminaire

Le 23 mai 2008, la Chambre préliminaire III de la Cour pénale internationale délivre, sur requête du Procureur datée du 9 mai 2008, un mandat d'arrêt en urgence à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo¹¹. La délivrance dudit mandat d'arrêt est fondée sur l'article 58.1 du Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale. La Chambre préliminaire III a considéré qu'à la lumière des éléments de preuve et des renseignements fournis par le Procureur, l'affaire concernant Jean-Pierre Bemba relève de la compétence de la Cour et est recevable¹². Pour la Chambre préliminaire III, dans le contexte d'un conflit armé prolongé en République centrafricaine, les

¹⁰ C.P.I., Ch. préI. II, ICC-01/05-01/08, Situation en République centrafricaine, le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre BEMBA*, 15 juin 2009, § 466.

¹¹ C.P.I., Ch. préI. III, ICC-01/05-01/08, Situation en République centrafricaine, le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO, *Mandat d'arrêt à l'encontre de de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 23 mai 2008.

¹² C.P.I., Ch. préI. III, ICC-01/05-01/08, Situation en République centrafricaine, le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO, *Mandat d'arrêt à l'encontre de de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 23 mai 2008, § 8.

forces du Mouvement de Libération du Congo dirigées par Jean-Pierre Bemba, venues à l'appel du Président en exercice Ange-Félix Patassé en renfort d'une partie de l'armée nationale centrafricaine et agissant de concert, ont commis, du 25 octobre 2002 au 15 mars 2003, des viols, des actes de torture, des atteintes à la dignité de la personne, des pillages et des attaques contre les populations civiles. Ces différents faits sont qualifiés par la Chambre préliminaire III de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité¹³. La Chambre préliminaire III conclut qu'il existe des motifs raisonnables de croire que Jean-Pierre Bemba est pénalement responsable, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'autres personnes, en vertu de l'article 25.3.a du Statut, de viols constituant un crime contre l'humanité, de viols constituant un crime de guerre, de tortures constituant un crime contre l'humanité, de tortures constituant un crime de guerre, d'atteintes à la dignité de la personne, notamment des traitements humiliants et dégradants constituant un crime de guerre, de pillages d'une ville ou d'une localité constituant un crime de guerre¹⁴. Pour toutes ces raisons, elle a considéré qu'il existe des motifs raisonnables de croire que l'arrestation de Jean-Pierre Bemba apparaît nécessaire au stade de l'enquête pour garantir qu'il comparaitra devant la Cour et qu'il ne fera pas obstacle à l'enquête ou à la procédure devant celle-ci¹⁵.

Le 27 mai 2008, le Procureur de la Cour pénale internationale dépose à l'attention de la chambre préliminaire des informations supplémentaires par lesquelles il fournit des éléments justificatifs additionnels et sollicite la délivrance d'un nouveau mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba en remplacement de celui du 23 mai 2008¹⁶. Le 10 juin 2008, la chambre préliminaire estime nécessaire de décerner un mandat d'arrêt remplaçant le mandat d'arrêt du 23 mai 2008. Ce nouveau mandat d'arrêt porte sur les mêmes événements qui se sont déroulés en République centrafricaine pendant la même période et ajoute aux crimes déjà contenus dans le mandat d'arrêt du 23 mai 2008 deux chefs d'accusation supplémentaires de meurtre, envisagés sous

¹³ C.P.I., Ch. préI. III, ICC-01/05-01/08, Situation en République centrafricaine, le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO, *Mandat d'arrêt à l'encontre de de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 23 mai 2008, §§ 12-16.

¹⁴ C.P.I., Ch. préI. III, ICC-01/05-01/08, Situation en République centrafricaine, le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO, *Mandat d'arrêt à l'encontre de de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 23 mai 2008, § 21.

¹⁵ C.P.I., Ch. préI. III, ICC-01/05-01/08, Situation en République centrafricaine, le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO, *Mandat d'arrêt à l'encontre de de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 23 mai 2008, § 22.

¹⁶ C.P.I., Ch. préI. III, ICC-01/05-01/08, Situation en République centrafricaine, le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO, *Mandat d'arrêt à l'encontre de de Jean-Pierre Bemba Gombo remplaçant le mandat d'arrêt décerné le 23 mai 2008*, 10 juin 2008, §§ 8-9.

la double qualification de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre¹⁷. La chambre préliminaire estime qu'il existe des motifs raisonnables de croire que dans le contexte d'un conflit armé, les forces du Mouvement de Libération du Congo, venues en renfort d'une partie de l'armée nationale centrafricaine, ont commis des viols, des actes de torture, des atteintes à la dignité de la personne, des meurtres et des pillages¹⁸. Par conséquent, la chambre préliminaire estime qu'il existe des motifs raisonnables de croire que, durant tout le temps de la présence des combattants du Mouvement de Libération du Congo en République centrafricaine, ont été commis des crimes de guerre relevant de la compétence de la Cour pénale internationale¹⁹. En outre, la chambre préliminaire est d'avis qu'il existe des motifs raisonnables de croire que les combattants du Mouvement de Libération du Congo ont mené une attaque contre la population civile et ont commis des actes criminels constituant des faits de meurtres, d'actes de torture et de viols et que la commission de ces crimes revêtait un caractère systématique ou généralisé. La chambre préliminaire a estimé que ces faits sont constitutifs de crimes contre l'humanité relevant de la compétence de la Cour pénale internationale²⁰. Elle a soutenu à cette occasion que c'est Jean-Pierre Bemba qui est pénalement responsable des faits sus relevés en vertu de l'article 25.3.a du statut de Rome. En effet, pour la chambre préliminaire, en sa qualité de président et commandant en chef du Mouvement de Libération du Congo et investi d'une autorité de *jure* et de *facto* par les membres de ce mouvement pour prendre toutes les décisions tant sur le plan politique que militaire, Jean-Pierre Bemba a contribué de manière essentielle à l'opération militaire en République centrafricaine qui a conduit à la commission de ces différents crimes internationaux²¹. Pour toutes ces raisons, elle a considéré qu'il existe des motifs raisonnables de croire que

¹⁷ C.P.I., Ch. préI. III, ICC-01/05-01/08, Situation en République centrafricaine, le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO, *Mandat d'arrêt à l'encontre de de Jean-Pierre Bemba Gombo remplaçant le mandat d'arrêt décerné le 23 mai 2008*, 10 juin 2008, §10.

¹⁸ C.P.I., Ch. préI. III, ICC-01/05-01/08, Situation en République centrafricaine, le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO, *Mandat d'arrêt à l'encontre de de Jean-Pierre Bemba Gombo remplaçant le mandat d'arrêt décerné le 23 mai 2008*, 10 juin 2008, §15.

¹⁹ C.P.I., Ch. préI. III, ICC-01/05-01/08, Situation en République centrafricaine, le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO, *Mandat d'arrêt à l'encontre de de Jean-Pierre Bemba Gombo remplaçant le mandat d'arrêt décerné le 23 mai 2008*, 10 juin 2008, §16.

²⁰ C.P.I., Ch. préI. III, ICC-01/05-01/08, Situation en République centrafricaine, le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO, *Mandat d'arrêt à l'encontre de de Jean-Pierre Bemba Gombo remplaçant le mandat d'arrêt décerné le 23 mai 2008*, 10 juin 2008, §§ 17-18.

²¹ C.P.I., Ch. préI. III, ICC-01/05-01/08, Situation en République centrafricaine, le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO, *Mandat d'arrêt à l'encontre de de Jean-Pierre Bemba Gombo remplaçant le mandat d'arrêt décerné le 23 mai 2008*, 10 juin 2008, §§ 19-24.

l'arrestation de Jean-Pierre Bemba apparaît nécessaire au stade de l'enquête pour garantir sa comparution sans faire obstacle à l'enquête ou à la procédure devant la Cour pénale internationale²².

2. La demande d'arrestation et de remise de Jean-Pierre Bemba

C'est sur la base du mandat d'arrêt décerné le 10 juin 2008 que la chambre préliminaire III est revenue à la charge pour adresser le même jour au Royaume de Belgique une demande en vue d'arrêter et de remettre à la Cour Monsieur Jean-Pierre Bemba Gombo. La chambre préliminaire III a demandé également au Royaume de Belgique d'assurer la sécurité de Jean-Pierre Bemba Gombo jusqu'à sa remise définitive au Greffier de la Cour, d'informer la Cour de toute demande présentée par Jean-Pierre Bemba Gombo devant une juridiction nationale en vertu des articles 59-3 ou 89-2 du Statut, d'aviser la Cour, conformément à l'article 91-4 du Statut, de tout document, déclaration ou renseignement, autre que le mandat d'arrêt du 10 juin 2008 et la photographie jointe en annexe à ce mandat, qui pourrait être nécessaire au Royaume de Belgique pour procéder à la remise, d'informer la Cour de toute difficulté qui pourrait gêner ou empêcher l'exécution de la demande d'arrestation et de remise conformément à l'article 97 du Statut, et, enfin, de livrer Jean-Pierre Bemba Gombo aussitôt que possible une fois qu'il aura ordonné sa remise.

Comme on peut s'en rendre compte, le mandat d'arrêt ne se suffit pas en lui-même ; il ne contient aucune clause contraignante qui s'imposerait à un Etat en ce requis. Pour se perfectionner, le mandat d'arrêt doit s'accompagner d'une demande d'arrestation et de remise dans laquelle la Cour pénale internationale demande à l'Etat requis d'arrêter le délinquant et de le lui remettre en vue de son jugement. Tout à la fois distincts et complémentaires l'un de l'autre, le mandat d'arrêt et la demande d'arrestation et de remise sont deux formulaires établis par la Chambre préliminaire et non par le Procureur. Ils contiennent toutes les indications requises par le Statut de Rome et permettent à l'Etat requis de se prononcer sur l'exécution de la demande formulée par la chambre préliminaire. L'exécution d'un mandat d'arrêt, qu'accompagne du reste la demande d'arrestation et de remise, nécessite sa transmission à une autorité

²² C.P.I., Ch. préI. III, ICC-01/05-01/08, Situation en République centrafricaine, le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO, *Mandat d'arrêt à l'encontre de de Jean-Pierre Bemba Gombo remplaçant le mandat d'arrêt décerné le 23 mai 2008*, 10 juin 2008, §25.

judiciaire compétente de l'Etat requis qui procède à l'arrestation et à la remise du délinquant recherché.

3. L'arrestation et la remise opérées par les autorités judiciaires belges

L'arrestation de Monsieur Jean-Pierre Bemba intervient au soir du 24 mai 2008 dans la région bruxelloise. Le parquet fédéral de Bruxelles annonce l'événement le dimanche 25 mai 2008. Au lendemain de son arrestation (dimanche après-midi), Monsieur Jean-Pierre Bemba est présenté à un juge d'instruction qui l'a formellement placé sous mandat d'arrêt. Après une procédure interne en Belgique devant la chambre du conseil, les autorités judiciaires belges décident le 3 juillet 2008 de remettre Monsieur Jean-Pierre Bemba à la Cour.

II. LES QUESTIONS DE DROIT MISES EN EVIDENCE DANS L'AFFAIRE BEMBA

Jean-Pierre Bemba est poursuivi par la cour pénale internationale pour les crimes commis en République Centre Africaine par les militaires de son parti, le Mouvement de Libération du Congo. Sur base de la décision de confirmation des charges du 15 juin 2009, Jean-Pierre Bemba a été renvoyé devant la chambre de première instance pour être jugé sur base des charges confirmées contre lui. Cette décision de confirmation des charges s'est prononcée sur des questions de droit très importantes telles que l'examen des charges retenues par le procureur, c'est-à-dire la qualification pénale des faits (1), le mode de responsabilité pénale de l'accusé (2). Il s'est ajouté à ces deux questions celle relative au gel et à la saisie des biens et avoirs de la personne accusée (3).

1. Les Charges retenues contre l'accusé Jean-Pierre BEMBA

Aux termes de l'article 61.7 du statut de Rome, les charges retenues contre un accusé sont examinées dans le cadre de l'audience de confirmation des charges²³. A cette occasion, le Procureur étaye chacune des charges qu'il a retenues avec des preuves suffisantes pour établir l'existence des motifs

²³ TASOKI Manzele Jm., *L'enquête des juridictions pénales internationales*, Thèse pour le doctorat en Droit, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2011, p. 161.

substantiels de croire que la personne accusée et poursuivie devant la cour pénale internationale a commis le crime qui lui est reproché. La chambre préliminaire, compétente pour cette audience de confirmation des charges, n'est pas liée par les charges retenues par le procureur. Elle peut ne pas les confirmer.

Dans l'affaire sous examen, le procureur a retenu à charge de Jean-Pierre Bemba les crimes contre l'humanité (*meurtre, viol et torture*) et les crimes de guerre (*meurtre, viol, torture, pillage et atteintes à la dignité des personnes*)²⁴, sur base de l'article 25-3-a du statut de Rome. Appelée à examiner le bien fondé des charges retenues contre l'accusé, la chambre préliminaire a décidé de l'ajournement de l'audience de confirmation des charges, au motif tiré de ce que les éléments de preuve produits par le procureur semblaient établir la commission « *d'un crime différent* » de ceux de la compétence de la Cour pénale internationale²⁵. Pour la chambre préliminaire, la notion de « *crime différent* » au sens de l'article 61-7-c-ii du statut de Rome est interprétée dans son sens large, car elle se rapporte à la fois aux crimes définis par les articles 6, 7 et 8 et aux formes de responsabilité pénale énoncées aux articles 25 et 28 du Statut de Rome. Cette notion inclut donc à la fois les crimes et les formes de responsabilité pénale prévus par le statut. C'est la raison pour laquelle la chambre a estimé que les éléments matériels (éléments objectifs) du crime sont toujours définis en fonction des modes de participation décrits aux articles 25 et 28 du Statut et le fait que la personne soit responsable de la commission du crime à titre d'auteur, de complice ou de supérieur hiérarchique influe sur la structure même du crime²⁶.

De cette interprétation juridique de la chambre préliminaire l'on peut relever que l'ajournement de l'audience de confirmation des charges n'avait pour seul objectif que « *la modification de la forme de responsabilité pénale retenue initialement par le procureur* »²⁷. Cet ajournement n'avait donc aucune incidence sur la qualification pénale des faits²⁸. En d'autres termes, sans en modifier les

²⁴ CPI, ICC-01/05-01/08-169-Anx3A, *Document modifié de notification des charges du 17 octobre 2008*, par. 57.

²⁵ CPI, Chambre préliminaire III, ICC-01/05-01/08, *Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision portant ajournement de l'audience conformément à l'article 61-7-C-ii du statut de Rome*, 3 mars 2009, par. 49.

²⁶ Même décision, par. 26.

²⁷ Il s'agissait de la responsabilité pénale définie à l'article 25.3-a (*Commission conjointe*). Voir : CPI, ICC-01/05-01/08-169-Anx3A, *Document modifié de notification des charges du 17 octobre 2008*.

²⁸ CPI, Chambre préliminaire III, ICC-01/05-01/08, *Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision portant ajournement de l'audience conformément à l'article 61-7-C-ii du statut de Rome*, 3 mars 2009, par. 46.

chefs d'accusation (trois chefs de crimes contre l'humanité et cinq chefs de crimes de guerre)²⁹, la responsabilité pénale de l'accusé Bemba devrait-elle se fonder sur l'article 25 ou sur l'article 28 du statut de Rome.

2. Le mode de responsabilité pénale

La détermination de la responsabilité pénale de l'accusé Bemba était la question centrale dans l'affaire qui l'oppose au procureur de la cour pénale internationale, étant entendu et prouvé que l'accusé n'était pas lui-même sur la scène des crimes. Quelle disposition du statut de Rome mettre en mouvement pour engager la responsabilité pénale de l'accusé. Les faits de la cause et les débats à l'audience ont mis en avant plan deux dispositions du statut de Rome : les articles 25.3-a et 28.

Initialement, le procureur avait fondé son accusation sur l'article 25.3 du statut de Rome en considérant Jean-Pierre Bemba comme coauteur des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (*commission conjointe*). Cette qualification juridique des faits a été écartée par la chambre préliminaire. Elle en a substitué une autre, cette fois-ci envisagée sur fond l'article 28 du statut relatif à la responsabilité du chef militaire ou du supérieur hiérarchique. La recherche hésitante de la responsabilité pénale de Jean-Pierre Bemba, procédant par des essais successifs, traduit déjà la faiblesse de l'accusation, peut-être aussi l'acharnement sur l'accusé. Au regard des textes fondateurs de la cour pénale internationale, il n'existe aucune disposition qui autorise le procureur de poursuivre un accusé, pour les mêmes crimes, sur fond de deux modes de responsabilité pénale, l'un à titre principal et l'autre à titre subsidiaire. De deux choses l'une : ou Jean-Pierre Bemba a agi conjointement avec ses militaires pour la commission des crimes retenus par le Procureur (A) ou il a manqué de contrôle sur ses militaires qui ont directement commis lesdits crimes (B).

²⁹ CPI, ICC-01/05-01/08-395, Le procureur c/ Jean-Pierre Bemba, *Document modifié de notification des charges du 30 mars 2009*, par. 38-56.

A. La responsabilité pénale de Jean-Pierre Bemba sur fond de l'article 25.3-a du Statut

Dans le document modifié de notification des charges du 30 mars 2009, le procureur soutenait que Jean-Pierre Bemba était, à titre *principal*, pénalement responsable des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre sur fond de l'article 25.3-a du Statut de Rome, en tant que coauteur³⁰. Selon le procureur, les crimes retenus contre Bemba avaient été commis dans le cadre d'un plan commun convenu avec Ange-Félix Patassé, qui avait pour objectif de défendre ce dernier³¹. Jean-Pierre Bemba aurait donc commis ces crimes conjointement avec Patassé par l'intermédiaire des soldats du MLC : commission conjointe par l'intermédiaire d'une personne-coaction indirecte³². Pour soutenir cette forme de responsabilité pénale, le procureur s'est appuyé sur les éléments requis par la théorie de la coaction fondée sur le contrôle exercé sur le crime, à savoir *l'accord et le plan commun, la contribution essentielle, la coordination et l'intention coupable (la mens rea)*³³.

³⁰ CPI, ICC-01/05-01/08-395-Anx3, Le procureur c/ Jean-Pierre Bemba, *Document modifié de notification des charges du 30 mars 2009*, par. 57.

³¹ CPI, ICC-01/05-01/08-395-Anx3, Le procureur c/ Jean-Pierre Bemba, *Document modifié de notification des charges du 30 mars 2009*, par. 57 ; Voir aussi : CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, par. 343.

³² Cette possibilité de commettre le crime paraît de trop à la lecture de l'article 25.3-a du statut de Rome. Cet article prévoit trois possibilités de commission de crimes devant entraîner la responsabilité pénale individuelle de son auteur : *commission individuelle, commission conjointe avec une autre personne et la commission par l'intermédiaire d'une autre personne* (Lire : F. D. DIARRA, P. DHUART, « Article 28-Responsabilité pénale individuelle », J. FERNANDEZ, X. PACREAU (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Pedone, Paris, 2012 ; W. BOURDON, E. DUVERGER, *La Cour pénale internationale. Le statut de Rome*, Paris, Seuil, 2000, p.115 et suivants ; Voir aussi : CPI, ICC-01/05-01/08-413, Le procureur c/ Jean-Pierre Bemba, *Conclusions de la défense en réponse à l'acte d'accusation amendé du 30 mars 2009*, 24 avril 2009, par. 104-107). Dans l'affaire *Le procureur contre Mathieu Ngudjolo*, la juge Christine Van Den Wyngaert avait d'ailleurs, dans une opinion concordante à la décision du 18 décembre 2012, fait état de cette nouvelle possibilité de commission de crime créée par la cour, en présentant ses vues quant à l'interprétation de l'article 25-3-a du Statut de Rome. Tout en étant d'accord avec l'acquiescement de Mathieu NGUDJOLO, elle avait émis de fortes réserves concernant l'interprétation de cet article faite par la chambre préliminaire dans la décision de confirmation des charges qui a créé une quatrième possibilité. Pour elle, la « coaction indirecte » n'existe pas au terme de l'article 25.3-a du statut (Voir : CPI, Chambre de première instance II, ICC-01/04-02/12, Le Procureur c/ Mathieu NGUDJOLO CHUI, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut. Opinion concordante de la juge Christine Van den Wyngaert*, 18 décembre 2012, par. 58 à 65).

³³ CPI, ICC-01/05-01/08-395-Anx3, *Le procureur c/ Jean-Pierre Bemba, Document modifié de notification des charges du 30 mars 2009*, par. 60-85 ; Tous ces éléments avaient été, dans le cas d'espèce, contestés par la défense qui avait estimé qu'ils n'étaient pas réunis pour conclure à la responsabilité pénale de Bemba sur base de l'article 25.3-a du Statut (Voir : CPI, ICC-01/05-01/08-413, Le procureur c/ Jean-Pierre Bemba, *Conclusions de la défense en réponse à l'acte d'accusation amendé du 30 mars 2009*, 24 avril 2009, par. 110-127).

En effet, selon les allégations du procureur, le rôle de Jean-Pierre Bemba au sein du MLC et sa contribution essentielle au plan commun lui permettait d'exercer un contrôle sur les crimes commis conformément à ce plan. Il soutenait que Jean-Pierre Bemba était effectivement animé de la *mens rea* associée aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre, puisqu'il avait intentionnellement adopté le comportement en cause et était « conscient, tout comme l'autre coauteur, que la mise en œuvre du plan commun aboutirait, dans le cours normal des événements, à la commission de ces crimes, ou avait accepté les risques qu'impliquait la mise en œuvre de leur plan commun »³⁴.

Les avocats de la défense ont contesté les allégations du procureur sur la forme de responsabilité pénale retenue contre Bemba. Pour ce faire, ils ont relevé des imprécisions et des vices qui entachaient le document modifié de notification des charges du 30 mars 2009³⁵. Mais la chambre avait estimé que les moyens de la défense n'étaient pas fondés pour autant que le procureur ait produit les éléments précis de la coaction fondée sur le contrôle exercé sur le crime³⁶. Toutefois, pour être convaincue au-delà de doute raisonnable, la chambre avait interprété l'article 25.3-a du statut. A cet effet, la chambre était d'avis avec la décision de la chambre préliminaire I, dans l'affaire Lubanga, qui avait conclu que le concept de coaction consacré par l'article 25-3-a du Statut à travers l'expression « commet conjointement avec une autre personne » doit aller de pair avec la notion de « contrôle exercé sur le crime »³⁷. A l'occasion, elle avait souligné, comme l'avait allégué le procureur, que cette forme de responsabilité comporte tant des éléments objectifs que subjectifs qu'il faut démontrer pour être convaincu au-delà de tout doute raisonnable³⁸. Ainsi, se

³⁴ CPI, ICC-01/05-01/08-395-Anx3, Le procureur c/ Jean-Pierre Bemba, *Document modifié de notification des charges du 30 mars 2009*, p. 17-19, par. 58 et 59 ; Voir aussi : CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, par. 343.

³⁵ CPI, ICC-01/05-01/08-413, Le procureur c/ Jean-Pierre Bemba, *Conclusions de la défense en réponse à l'acte d'accusation amendé du 30 mars 2009*, 24 avril 2009, par. 102-103.

³⁶ CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, par. 345.

³⁷ CPI, Chambre préliminaire I, ICC-01/04-01/06, Le Procureur c/ Thomas Lubanga, *Décision sur la confirmation des charges*, 27 janvier 2007, par. 340 ; CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, par. 347.

³⁸ CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, par. 349.

référant à certaines jurisprudences, la chambre avait estimé que la responsabilité pénale fondée sur le concept de « coaction » exige la preuve de deux éléments objectifs que sont : *un plan commun* ou un *accord* qui doit lier le suspect à une ou plusieurs personnes ; et une *contribution essentielle* et *coordonnée* aboutissant à la réalisation des éléments matériels du crime que doivent apporter le suspect et les autres coauteurs³⁹.

Cependant, pour autant que la chambre avait conclu en l'absence de la *mens rea*, elle n'avait pas jugé opportun d'examiner ces deux éléments objectifs. Elle s'était donc limitée à l'analyse des éléments subjectifs⁴⁰ de ce mode de responsabilité qui sont : *l'intention* et la *connaissance* au sens de l'article 30 du Statut⁴¹ ; *le fait que le coauteur soit conscient et accepte que la mise en œuvre du plan commun entraîne la réalisation des éléments matériels des crimes*⁴² ; et *le fait que le suspect soit conscient des circonstances de fait lui permettant d'exercer, avec l'autre coauteur, un contrôle sur le crime*⁴³. Cette analyse l'avait conduite à conclure que Jean-Pierre Bemba n'avait pas l'intention requise par l'article 30 du Statut pour commettre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre décrit ci-haut⁴⁴. De ce fait, elle n'avait plus estimé nécessaire d'examiner les deux autres éléments subjectifs associés au concept de « coaction ». cela a conduit la chambre à conclure qu'il n'existe pas de preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire qu'entre le 26 octobre 2002, ou vers cette date, et le 15 mars 2003, Jean-Pierre Bemba aurait commis conjointement avec Ange-Félix Patassé, au sens de l'article 25.3-a du Statut les crimes mis à sa charge⁴⁵, pour autant que rien ne démontrait qu'il était conscient que lesdits crimes, commis par les soldats du MLC, adviendraient dans le cours normal des événements du fait de l'envoi de ses troupes aux dates précitées⁴⁶.

³⁹ CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, par. 350.

⁴⁰ Même décision, par. 350-351.

⁴¹ Même décision, par. 352-369.

⁴² Même décision, par. 370.

⁴³ Même décision, par. 371.

⁴⁴ Même décision, par. 372.

⁴⁵ Même décision, par. 344.

⁴⁶ Même décision, par. 401.

Malheureusement, la chambre préliminaire n'a pas décidé de renvoyer Jean-Pierre Bemba de toutes fins de poursuite. Elle a continué à examiner la responsabilité pénale de Jean-Pierre Bemba, à *titre subsidiaire*, au sens de l'article 28 du Statut de Rome, telle qu'alléguée par le procureur dans le document de notification des charges du 30 mars 2009 ; démarche qu'il importe de qualifier, au vu du contexte, d'acharnement d'autant plus qu'elle ne se justifie pas.

B. La responsabilité pénale de Jean-Pierre Bemba au sens de l'article 28.a du Statut

Le document modifié de notification des charges du 30 mars 2009 renseigne que le procureur poursuit, à *titre subsidiaire*, Jean-Pierre Bemba sur base de l'article 28.a du Statut de Rome⁴⁷. Cette disposition du Statut de Rome pose le principe de la responsabilité pénale des chefs militaires ou personne faisant effectivement fonction. Calquée sur le modèle de la doctrine du « supérieur hiérarchique », cette forme de responsabilité permet de retenir la responsabilité pénale individuelle du chef militaire ou de la personne faisant fonction pour manquement à son devoir de commandant⁴⁸. C'est ainsi qu'elle se comprend mieux « lorsqu'on considère la règle qui veut qu'il ne peut y avoir responsabilité pénale pour omission que si la loi fait obligation d'agir »⁴⁹. Cette obligation, fondement de la responsabilité du chef militaire comprend l'obligation de prévenir (empêcher) et de sanctionner les crimes ou de se référer aux autorités compétentes aux fins d'enquêtes et de poursuites (dénoncer). Cependant, elle tire son fondement de l'article 87 du protocole additionnel I aux conventions de Genève de 1949⁵⁰. Cet article est intitulé « devoirs de commandants ».

⁴⁷ CPI, ICC-01/05-01/08-395-Anx3, Le procureur c/ Jean-Pierre Bemba, *Document modifié de notification des charges du 30 mars 2009*, par. 86.

⁴⁸ M.-P. ROBERT, « L'évolution de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit pénal international », *Revue du Barreau/Tome 67/2007-2008*, p. 1.

⁴⁹ CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, par. 405 ; TPIY, *Le Procureur c/ Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998, par. 334.

⁵⁰ NYABIRUNGU Mwene SONGA, *Droit international pénal. Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Kinshasa, DES, 2013, p. 594.

1. La doctrine de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique

La doctrine du « supérieur hiérarchique » est issue du droit militaire. L'on situe ses origines lointaines à l'an 500 avant notre ère avec l'apparition du premier manuel militaire du général chinois Sun Zi⁵¹. C'est de cette doctrine dont s'est inspiré le droit international pénal pour forger, à travers la jurisprudence pénale internationale, le principe général de la responsabilité du supérieur hiérarchique, c'est-à-dire les chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques.

En effet, bien que ce principe a été reconnu en 1907 par la convention de la Haye⁵² et même dans le rapport préliminaire présenté à la conférence de paix à Versailles en 1919-où il a été recouru la possibilité d'attribuer la responsabilité aux personnes en position d'autorité qui ont failli à leur devoir de prévenir les violations des lois ou coutumes de la guerre commises au cours de la première guerre mondiale-, l'on s'accorde à admettre que la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique s'est particulièrement développée après la seconde guerre mondiale dans l'affaire Yamashita, qui l'a enclenchée en premier⁵³. C'est dans cette affaire que fût énoncé le principe selon lequel *les lois de la guerre imposaient à un commandant de corps d'armée le devoir de prendre les mesures appropriées qui étaient en son pouvoir, pour contrôler les soldats placés sous ses ordres, afin de les empêcher de commettre des violations desdites lois de la guerre*⁵⁴. Par ailleurs, même si les textes fondateurs des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo ne contiennent pas des dispositions particulières sur cette responsabilité, il faut noter qu'elle a été appliquée à certains accusés, civils ou militaires, *pour avoir omis d'empêcher et de sanctionner des actes commis par leurs subordonnés*. C'est le cas de l'accusé Wilhelm Frick (devant Nuremberg) qui a vu sa responsabilité pénale être retenue parce qu'en tant que ministre, il avait connaissance des euthanasies pratiquées sur les juifs et il n'a rien fait pour les

⁵¹ Lire M.-P. ROBERT, « L'évolution de la responsabilité du supérieur hiérarchique en droit pénal international », *Revue du Barreau*, Tome 67, 2007-2008, p. 6

⁵² Art. 3, *Convention IV concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, La Haye, 18 octobre 1907.

⁵³ NASSER ZARK, « La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux », *Revue internationale de droit pénal*, Vol. 73, 2002, p.60 ; A. MARIA MAUGERI, « La responsabilité des supérieurs hiérarchiques et l'effet d'exonération de l'ordre du supérieur dans le Statut de la CPI », Mario Chiavario (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Dalloz, Paris, 2003, p. 295).

⁵⁴Cour suprême des Etats Unis, affaire *Styer c/ Yamashita*, 327 US 1, Arrêt du 4 février 1946, in *United Nations War Crimes Commission U.N.W.C.C. (Dir.), Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. IV, Londres, 1949

en empêcher⁵⁵. De même, le jugement majoritaire de Tribunal de Tokyo avait retenu, à l'égard de certains membres du gouvernement japonais, une responsabilité pénale basée sur l'omission et la négligence de veiller au bon traitement des prisonniers⁵⁶. En l'espèce, *il leur était reproché d'avoir omis d'empêcher et de sanctionner les traitements inhumains auxquels avaient été soumis les prisonniers de guerre et l'extermination systématique de civils de la part des forces japonaises*⁵⁷. Ce jugement avait donc mis à charge du gouvernement japonais une obligation de prévenir les mauvais traitements des prisonniers. Cependant, ce sont les tribunaux pénaux internationaux –TPIY et TPIR – qui ont été les premières juridictions pénales internationales à codifier cette responsabilité⁵⁸. La jurisprudence de ces deux juridictions internationales a abondamment développé cette responsabilité, la considérant comme une responsabilité fondée sur l'omission des obligations du supérieur hiérarchique. Ces deux juridictions ont précisé le contour de cette responsabilité en déterminant la norme de la faute, les conditions d'admissibilité, la nature de cette responsabilité. Leur jurisprudence constitue un précédent considérable pour la cour pénale internationale dans l'application de l'article 28 de son statut.

2. Les conditions d'application de la responsabilité du supérieur hiérarchique

S'agissant de l'affaire sous examen, le Procureur soutenait que Jean-Pierre Bemba engageait sa responsabilité en tant que commandant militaire conformément à l'article 28-a du Statut, pour les crimes commis par ses subordonnés pendant l'intervention en RCA entre 2002 et 2003, pour avoir manqué à son devoir d'agir en raison de son incapacité à exercer un contrôle qui convenait sur eux. Pour le Procureur, Jean-Pierre Bemba savait ou, en raison des circonstances de l'époque, aurait dû savoir que les soldats du MLC commettaient ou allaient commettre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et avait omis de prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou en réprimer

⁵⁵ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1 octobre 1947, jugement, pp. 181 et 321.

⁵⁶ A. CASSESSE, D. SCALIA et V. THALMANN (dir.), *Les grands arrêts de droit international*, Paris, Dalloz, 2010, p. 353.

⁵⁷ A. MARIA MAUGERI, *op. cit.*, p. 296.

⁵⁸ A. CASSESSE, D. SCALIA et V. THALMANN (dir.), *op. cit.*, p. 339.

l'exécution ou avait omis d'en référer aux autorités compétentes pour enquêtes et poursuites⁵⁹.

La chambre préliminaire pour sa part, interprétant l'article 28.a du Statut de Rome, avait estimé que pour qu'une personne soit pénalement responsable des crimes de la compétence de la Cour, sur base de cet article, il faut la réunion de cinq éléments⁶⁰ : *le suspect doit être un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire*⁶¹ ; *le suspect doit exercer un commandement et un contrôle effectifs, ou une autorité et un contrôle effectifs, sur ses forces*⁶² ; *les crimes commis par les forces (les subordonnés) doivent résulter du fait que le suspect n'a pas exercé sur celles-ci le contrôle qui convenait*⁶³ ; *le suspect doit savoir ou aurait dû savoir que ses forces commettaient ou allaient commettre les crimes*⁶⁴ et *le suspect doit omettre de prendre toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou réprimer*

⁵⁹ CPI, ICC-01/05-01/08-395-Anx3, Le procureur c/ Jean-Pierre Bemba, *Document modifié de notification des charges du 30 mars 2009*, par. 86 ; Article 28.a du Statut de Rome.

⁶⁰ CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, par. 407.

⁶¹ Même décision, par. 408-410. « Le chef militaire désigne une personne officiellement ou légalement nommé pour exercer des fonctions de commandement militaire (chef de jure) alors que le chef militaire faisant fonction est une personne qui n'a pas été légalement désignée pour assurer un rôle de chef militaire quoiqu'elle joue un tel rôle (chef de facto) » (Même décision, par. 409). Ce sont les mêmes définitions retenues par la chambre de première instance III (Voir : CPI, Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, *Jugement rendu à l'application de l'article 74 du Statut*, 21 mars 2016, par. 176-177).

⁶² CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, par. 411-419. Le contrôle effectif est la condition essentielle de cette forme de responsabilité. Mais il faut dire que le simple pouvoir d'influence du chef militaire ou supérieur civil ne suffit pas ; il doit réellement avoir le pouvoir de contrôler les actions de ses subordonnés. Ainsi, comme l'a relevé l'affaire *Delalic* au TPIY, le contrôle effectif « est généralement la manifestation d'un lien de subordination entre suspect et les forces ou subordonnés dans le cadre d'une hiérarchie de droit ou de fait. L'aptitude à exercer un contrôle postule donc presque invariablement ce lien » (TPIY, *Le Procureur c/ Delalic et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, Arrêt, 20 février 2001, par. 303). Il renvoie à la capacité matérielle d'empêcher ou de réprimer l'exécution des crimes ou d'en référer aux autorités compétentes (CPI, Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, *Jugement rendu à l'application de l'article 74 du Statut*, 21 mars 2016, par. 183). Elaboré par les tribunaux ad hoc, le critère de « contrôle effectif » est combiné, dans le Statut de Rome, à l'exigence d'un « commandement effectif » ou d'une « autorité effective » pour le chef militaire. Si le commandement effectif renvoie à une autorité effective, celle-ci renvoie à la manière dont le chef militaire exerce son autorité sur ses subordonnés (CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, par. 412 et 413). Dans le cas sous examen, la Cour avait retenu « l'autorité effective et le contrôle effectif ».

⁶³ CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-01/08, Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 juin 2009, par. 420-426.

⁶⁴ Même décision, par. 427-434. Il s'agit de l'élément connaissance. A cet effet, le Statut de Rome prévoit deux normes de connaissance pour le chef militaire ou la personne faisant fonction. Il s'agit des normes « savait » et « aurait dû savoir ». Si la norme « savait » renvoie à une connaissance effective, la norme « aurait dû savoir » renvoie à une forme de négligence (Même décision, par. 429). Dans la présente affaire, c'est la norme « savait » qui a été retenue par la Cour.

*l'exécution de ces crimes*⁶⁵. C'est la même interprétation que la chambre de première instance III (dans cette affaire) a donné sur cet article. Elle s'est donc ralliée à l'interprétation de la chambre préliminaire⁶⁶.

Examinant les éléments de preuve en sa possession, la chambre préliminaire avait estimé que tous les éléments constitutifs étaient réunis et que Bemba devait répondre devant la chambre de première instance des crimes mis à sa charge sur fondement de l'article 28.a du Statut⁶⁷. Pour arriver à cette conclusion, la chambre avait examiné tous ces éléments constitutifs, en les regroupant en raison des liens existant entre certains⁶⁸. La même démarche a été suivie par la chambre de première instance III qui a examiné la culpabilité de Jean-Pierre Bemba⁶⁹.

Au regard de la doctrine qui sous-tend la responsabilité du supérieur hiérarchique, un commandant militaire ou un supérieur hiérarchique est condamné pour des actes qu'il n'a pas commis personnellement, mais qui ont été commis par ses subordonnés. Dans ce cas, il faut et il suffit que l'accusation démontre à suffisance de cause (i) l'existence d'un lien de subordination ; (ii) l'existence d'un contrôle effectif, (iii) l'existence d'un élément moral et (iv) le refus de prendre des mesures nécessaires pour prévenir ou réprimer les crimes.

⁶⁵ Même décision, par. 435-443 ; Cette condition est d'ailleurs le fondement de la responsabilité du chef militaire, faisant ainsi d'elle une responsabilité pour omission au devoir de prévenir, de réprimer les crimes commis par les subordonnés et même d'en référer aux autorités compétentes. Le manquement à ces obligations se manifeste par la passivité du supérieur, c'est-à-dire l'absence des mesures nécessaires et raisonnables qui s'apprécient en fonction des circonstances qui ont entouré la commission des crimes (A.-L VAURS CHAUMETTE, *op. cit.*, p. 464). « Le tribunal ne doit pas se prononcer in abstracto. Il doit plutôt examiner si le supérieur disposait des moyens nécessaires à la prévention et à la répression des crimes » (TPIY, *Le Procureur c/ ENVER HADŽIHASANOVIĆ et AMIR KUBURA*, affaire n° IT-01-47- T, Jugement, 15 mars 2006, par. 192). Mais il faut dire que les deux premières obligations sont cumulatives et non alternatives. Elles sont donc complémentaires (A.-L VAURS CHAUMETTE, *op. cit.*, p. 462). Ceci est à dire que le supérieur est tenu de les remplir. Ainsi, un supérieur ne peut se dédouaner de sa responsabilité s'il réprime les crimes commis, alors qu'il n'a pas pu empêcher leur commission. Cependant le supérieur n'est pas tenu à l'impossible ; raison pour laquelle l'obligation de punir impose pour le moins d'enquêter sur les crimes, d'établir les faits et de transmettre un rapport aux autorités compétentes si le supérieur n'est pas habilité à prendre lui-même des sanctions (A.-L VAURS CHAUMETTE, *op. cit.*, p. 464).

⁶⁶ CPI, Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08, *Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, Jugement rendu à l'application de l'article 74 du Statut, 21 mars 2016, par. 175-214 ; 693.

⁶⁷ CPI, Chambre préliminaire II, ICC-01/05-01/08, *Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, par. 444.

⁶⁸ Même décision, par. 445.

⁶⁹ CPI, Chambre de première instance III, ICC-01/05-01/08, *Le Procureur c/ Jean-Pierre Bemba Gombo*, Jugement rendu à l'application de l'article 74 du Statut, 21 mars 2016, par. 694 et suivants.

a. L'existence d'un lien de subordination

Le lien de subordination entre l'auteur des faits criminels et la personne qui doit en répondre peut être formel, c'est-à-dire *de jure*⁷⁰, ou informel, c'est-à-dire *de facto*⁷¹. Ce qui détermine ce lien de subordination c'est l'existence d'un contrôle effectif.

b. L'existence d'un contrôle effectif

Le critère du lien de subordination est ainsi analysé comme le fait que le supérieur hiérarchique contrôle effectivement les personnes qui violent le droit international humanitaire, autrement dit qu'il ait la capacité matérielle de prévenir et de sanctionner ces violations⁷². La preuve de l'existence d'un contrôle effectif des subordonnés est donc une condition nécessaire pour engager la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique.

La jurisprudence internationale a relevé des éléments de droit capables d'établir l'existence d'un contrôle effectif :

- La position officielle qu'occupe un accusé⁷³ ;
- Le pouvoir de donner des ordres et de les faire exécuter⁷⁴ ;
- La conduite d'opérations de combat impliquant les forces en question⁷⁵ ;
- Le pouvoir d'imposer des sanctions disciplinaires⁷⁶ ;
- Le pouvoir de monter en grade ou de libérer des soldats⁷⁷ ;
- La participation de l'accusé aux négociations concernant les troupes en question⁷⁸ ;
- L'occupation ou non du territoire par le supérieur hiérarchique. Lorsque le supérieur hiérarchique se trouve en territoire occupé et que les crimes y sont commis, son autorité est territoriale. Cela implique sa responsabilité totale, parce que ce supérieur est censé assurer le contrôle sur ledit territoire. Par contre, dans l'hypothèse d'un territoire non occupé, celui par exemple qui

⁷⁰ Aff. Yamashita

⁷¹ Aff. Mucic et csrts.

⁷² A. CASSESSE, D. SCALIA et V. THALMANN (dir.), *op. cit.*, p. 364.

⁷³ TPIY, Kordic et Cerkez, jugement, 26 février 2001, § 418.

⁷⁴ TPIY, Kordic et Cerkez, jugement, 26 février 2001, § 421.

⁷⁵ TPIY, Strugard, jugement, 31 janvier 2005, § 394.

⁷⁶ TPIY, Strugard, jugement, 31 janvier 2005, §§ 406-408.

⁷⁷ TPIY, Strugard, jugement, 31 janvier 2005, §§ 404, 411 et 413

⁷⁸ TPIY, Strugard, jugement, 31 janvier 2005, § 398.

concerne le cas Jean-Pierre Bemba, l'on ne peut se fonder sur la constatation d'une influence appréciable pour engager la responsabilité du supérieur hiérarchique⁷⁹.

c. L'existence d'un élément moral

L'accusation démontre à suffisance l'existence de l'élément moral lorsqu'il que le supérieur hiérarchique savait ou avait des raisons de savoir que ses subordonnés commettaient ou s'apprêtaient à commettre les violations du droit international humanitaire.

La connaissance effective de la commission des crimes suppose la conscience que les crimes sont commis ou sont sur le point de l'être. La preuve de cet élément moral ne peut se présumer, car le juge peut prendre en compte des facteurs tels que le nombre, le type et la portée d'actes illégaux, la période durant laquelle ils se sont produits, le nombre et le type de soldats qui y ont participé, les moyens logistiques éventuellement mis en œuvre, le lieu géographique des actes, le caractère généralisé des actes, la rapidité des opérations, le *modus operandi* d'actes illégaux similaires, les officiers et les personnes impliqués et le lieu où se trouvait le commandant quand les actes ont été accomplis⁸⁰. Dans le même esprit, plus la commission des faits est éloignée dans l'espace, plus il est difficile d'établir leur connaissance par le supérieur en l'absence d'autres indices⁸¹.

d. Prendre des mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir et punir les crimes

Le supérieur hiérarchique doit savoir prendre des mesures qui sont en son pouvoir pour prévenir ou réprimer les crimes. Ce qui est reproché au supérieur hiérarchique c'est son inaction ou sa négligence, qui révèle son intention cachée d'encourager la commission des violations du droit international humanitaire.

⁷⁹ TPIY, Hadzihasanovic, jugement, 15 mars 2006, § 94.

⁸⁰ Aff. Hadzihasanovic

⁸¹ Aff. Aleksovski

CONCLUSION

Comme on peut s'en rendre compte, les conditions exigées par la doctrine et la jurisprudence pour démontrer à suffisance l'existence d'un contrôle effectif par Jean-Pierre Bemba des soldats du MLC basés sur un territoire non occupé ne sont pas toutes réunies. La déclaration de responsabilité de l'accusé est désormais assise sur une base discutable. Il suffirait d'évoquer les hésitations et les balbutiements du procureur tout au long de son activité. Ces hésitations et balbutiements ne sont-ils pas révélateurs d'un doute qui a drapé et ombragé l'activité du procureur ? Si tel est le cas, le doute ne profite-t-il pas à l'accusé ?