

# Le chef et les crimes de guerre

“ La responsabilité prend un tel poids [dans la guerre] que peu d’hommes sont capables de la supporter tout entière. C’est pourquoi les plus hautes qualités de l’esprit n’y suffisent point. Sans doute l’intelligence y aide, sans doute l’instinct y pousse, mais en dernier ressort la décision est d’ordre moral. ”

Charles de Gaulle, *le fil de l’épée*.

PAR SÉBASTIEN BOTREAU-BONNETERRE,<sup>1</sup> DE LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

L’activité humaine se structure au fur et à mesure qu’elle prend de l’ampleur. Cette structuration passe forcément par la création de normes juridiques qui règlent l’activité humaine. La guerre, activité sociale pluriséculaire, n’échappe pas à ce mouvement. Ainsi, en raison de la recherche de l’efficacité militaire maximale, les bandes armées désorganisées des origines se sont disciplinées pour arriver aux unités militaires modernes fortement structurées. Cette discipline n’est rendue possible que par le droit qui en fixe les modalités et les limites.

Le pouvoir de commander, l’*imperium*, inhérent à la fonction militaire, accroît simultanément les obligations qui reposent sur le chef militaire. La responsabilité du chef devient encore plus aiguë dès qu’est examiné le cœur de l’activité militaire : le combat, encadré naturellement par le droit des conflits armés. Et parmi les dispositions de ce droit complexe, certaines sont considérées si importantes que leurs violations par des individus constituent une catégorie particulière de crimes internationaux : les crimes de guerre.

Lors des opérations extérieures, le chef, qu’il soit officier subalterne, officier supérieur ou officier général, peut être confronté à la notion de crime de guerre. Que l’on accuse un de ses subordonnés d’avoir commis un tel acte, et c’est sa responsabilité de commandant qui est mise en cause, ou qu’on le suspec-

te d’avoir commis un crime et c’est sa responsabilité individuelle qui peut être engagée, même s’il n’a fait qu’obéir à des ordres apparemment sensés. Il est donc nécessaire d’explicitier ces relations. La catégorie des crimes de guerre est communément perçue comme une épée de Damoclès menaçant le combattant, ce qui n’est que partiellement vrai. Pour traiter correctement de la responsabilité de l’officier face aux crimes de guerre, ceux-ci doivent être préalablement démythifiés. Ainsi, dans un second temps, la question de la responsabilité des chefs dans les relations hiérarchiques pourra être approfondie.

## La définition du crime de guerre

Le crime de guerre, une incrimination conditionnée

Les crimes de guerre se définissent comme “ *des actes de violence contre les personnes ou les biens qui ne rentrent pas dans le cadre des actes que le droit de la guerre reconnaît comme légitimes de la part des forces armées* ”<sup>2</sup>, c’est-à-dire un acte de violence contraire aux lois et coutumes de la guerre. Il peut être cité en exemple le meurtre d’un prisonnier de guerre. La commission d’un tel acte illégal est susceptible d’engager pénalement la responsabilité de son auteur. Il convient de ne pas confondre les crimes de guerre avec les autres crimes internationaux que sont les crimes contre l’humanité et le génocide, cha-

cun de ces deux crimes étant caractérisé par un dol spécial qui est la négation de l'être humain.

L'incrimination de crime de guerre, en raison de ses origines internationalistes, est complexe à mettre en œuvre. En effet, *“la qualification ‘crime de guerre’ suppose à la fois la violation d’une règle de droit international et l’infraction aux textes de droit commun et militaire”*<sup>3</sup>. Si bien que l'Etat doit avoir un ordonnancement juridique apte à réprimer les atteintes au droit des conflits armés. La répression des crimes de guerre doit être normalement assurée par les Etats eux-mêmes. Les juridictions internationales<sup>4</sup> n'ont vocation à intervenir que si les Etats sont incapables de procéder eux-mêmes au jugement de leurs criminels de guerre<sup>5</sup>.

L'article 8 du Statut de la Cour pénale internationale recense toutes les violations du droit des conflits armés qui peuvent être qualifiées de crimes de guerre et qui sont de la compétence de la Cour. Ce sont ces incriminations qui vont trouver prochainement leur correspondance en droit français<sup>6</sup>.

Pour qu'un crime de guerre soit commis, l'acte matériel (le fait de frapper, de tuer, de bombarder...) doit prendre place au cours d'un conflit armé<sup>7</sup>. La notion de conflit armé est d'appréciation matérielle ; elle est indépendante de l'appréciation que peuvent avoir les autorités politiques de la situation. Peu importe le mandat ou la mission de l'opération extérieure ; il est ainsi indifférent que l'opération soit autorisée par le Conseil de sécurité des Nations unies, ou que la mission soit menée à des fins humanitaires. Le

juge prendra en compte la situation matérielle, il devra déterminer si la violence qui régnait dans la zone considérée était suffisante pour considérer qu'on n'était plus en temps de paix<sup>8</sup>.

Pour le droit français, le crime de guerre est constitué dès lors qu'il s'agit d'un fait réprimé par le Statut de la Cour pénale internationale et qu'il prend place dans le cadre d'un conflit armé.

## Le caractère intentionnel du crime de guerre

Le crime de guerre est un crime intentionnel. Il est la conséquence d'un acte réputé consciemment commis. Il n'existe pas de crimes de guerre involontairement commis. Ceci explique qu'en cas d'erreur de bonne foi, la responsabilité de l'auteur pour crime de guerre ne peut être recherchée.

Il s'agit là d'un aspect fondamental du droit des conflits armés. Dans le trouble inhérent à l'activité militaire, il est nécessaire d'examiner soigneusement chaque fait avant de conclure à l'existence d'un crime de guerre.

L'article 27 du Statut de la CPI indique que la qualité officielle (chef d'Etat, ministre ou militaire) de l'auteur du crime de guerre ne peut empêcher la responsabilité d'être engagée. Il n'existe pas d'immunité<sup>9</sup>.

C'est une donnée constante que plus le chef est gradé, plus sa connaissance des dispositions du droit des conflits armés est présumée grande, plus sa responsabilité est susceptible d'être mise en cause. Il



ne peut être argué de la méconnaissance des dispositions parfois très subtiles du droit des conflits armés. En effet, *nul n'est censé ignorer la loi*. De plus, le chef a toujours l'opportunité de s'adresser aux conseillers juridiques qui sont mis à sa disposition<sup>40</sup>. Ainsi, pour la France, il peut s'agir du conseiller juridique du commandant, de la cellule juridique de l'état-major des armées ou de la direction des affaires juridiques du ministère de la défense.

## Les effets du crime de guerre sur les relations hiérarchiques

### La responsabilité du chef en tant que donneur d'ordres

La responsabilité du chef pour des actes commis par ses troupes est la contrepartie de son pouvoir de commandement. C'est dans cette responsabilité que le rôle du commandant prend toute sa dimension.

Dans le cadre du droit pénal des conflits armés, à l'inverse d'autres matières juridiques, la

mise en cause de cette responsabilité n'est pas automatique. Pour que la responsabilité du chef soit engagée en raison des agissements criminels de ses subordonnés, il faut qu'il commette une faute de commandement en n'essayant pas d'empêcher ses subordonnés d'accomplir leur projet criminel, ou en ne les punissant pas si le forfait a déjà été commis.

En droit des conflits armés, le supérieur se définit comme celui qui détient le pouvoir ou l'autorité, de jure ou de facto, d'empêcher un subordonné de commettre un crime ou de l'en punir après coup. Le critère est le contrôle effectif qu'exerce le chef sur les forces placées sous son commandement. En conséquence, *“aus-si longtemps qu'un supérieur exerce un contrôle effectif sur des subordonnés, et dans la mesure où il peut les empêcher de commettre les crimes ou les en punir après coup, il peut être responsable de ces crimes s'il n'use de ses moyens de contrôle”*<sup>41</sup>.

Dans l'hypothèse où un subordonné va commettre (ou a commis) un crime de guerre, la responsabilité du chef n'est toutefois engagée que s'il savait, ou aurait dû savoir ce qui se préparait, et qu'il n'a pas agi avec les moyens dont il disposait pour interrompre le crime, ou le réprimer<sup>42</sup>.

En conséquence, la responsabilité du commandant est loin d'être une responsabilité sans faute. Son engagement pour des actes criminels commis par ses subordonnés est sujet à des conditions précises. On

peut remarquer un effet de dilution de la responsabilité au fur et à mesure que l'on gravit la chaîne de commandement. Là où la présomption de connaissance sera forte pour un chef de section, en raison du nombre réduit d'hommes sous ses ordres, elle sera bien moindre pour le commandant stratégique d'une force multinationale de plusieurs milliers d'hommes. Néanmoins, la condition de connaissance est d'appréciation matérielle, et avec les moyens de communication modernes, le commandant pourra voir sa responsabilité plus facilement mise en cause, s'il ne diligente pas une enquête sur des méfaits qui ont été commis<sup>43</sup>.

### Les possibilités de défense des subordonnés : la défense de l'ordre supérieur

La défense de l'ordre supérieur en droit international est un sujet âprement discuté, surtout depuis la rédaction du Statut de la Cour pénale internationale<sup>44</sup>. La position adoptée par ce dernier tranche net-

tement avec les solutions dégagées auparavant.

Le droit tel qu'il a été

édicte lors des procès de Nuremberg<sup>45</sup> rejette catégoriquement l'ordre supérieur comme fait justificatif. L'engagement de la responsabilité de l'auteur n'est en rien affecté par l'existence d'un ordre supérieur, la prise en considération de ce dernier ne s'effectue qu'au moment du prononcé de la peine. L'ordre supérieur joue comme facteur de personnalisation de la peine, laissant entière la responsabilité du crime commis. Cette position sévère constitue actuellement la position française, mais avec le Statut de la Cour pénale internationale, le droit pénal français va devoir s'adapter.

Le Statut de la Cour pénale internationale a fait évoluer cette conception. La défense d'ordre supérieur devient une cause d'exonération de la responsabilité mais à trois conditions. Premièrement, il faut que l'auteur de l'acte, qu'il soit militaire ou civil, ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur hiérarchique. Deuxièmement, il faut que cette personne n'ait pas su que l'ordre était illégal<sup>46</sup>. Et troisièmement que l'ordre ne doit pas avoir été manifestement illégal. Cette solution s'avère ainsi beaucoup plus adaptée aux réalités militaires. La condition du “manifestement illégal” s'avère nécessaire afin de maintenir la discipline, fondement de l'armée. Il faut noter que les ordres manifestement illégaux se révèlent assez facilement aux échelons subalternes. Le fait d'ordonner la mise à mort des prisonniers de guerre ou de les torturer ne devrait en effet laisser de doute à personne sur l'illégalité de l'ordre.

## NUL N'EST CENSÉ IGNORER LA LOI.



TPIR

## Conclusion

Le crime de guerre vient réprimer les dérèglements des hommes soumis à des tensions extraordinaires.

C'est pour cela que cette notion s'attache particulièrement au rôle de l'officier. Ce n'est que par son exemple, son refus de la compromission, et sa haute tenue morale, que le combat qu'il mène au nom de sa Nation prend un sens. Le rôle du juriste, mineur somme toute, est d'explicitier au plus grand nombre ce principe naturel.

- 7 Il n'est pas fait de distinction entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. Les opérations militaires françaises actuelles sont des opérations extérieures, dont les phases de violence contre des éléments hostiles seront très probablement qualifiées de conflits armés internationaux.
- 8 La concentration des forces, les équipements, les tensions sont autant d'exemples d'appréciation de l'intensité d'une situation.
- 9 L'article 124 du Statut de la CPI empêche, certes, celle-ci de se saisir pendant sept ans d'éventuels crimes de guerre commis par les ressortissants d'Etats ayant demandé le bénéfice de cette disposition, comme la France, mais elle n'est pas une clause d'immunité. L'Etat se doit d'enquêter et, le cas échéant, de juger les éventuels crimes de guerre commis par ses ressortissants. En cas de mauvaise volonté, l'Etat engage sa responsabilité internationale.
- 10 C'est une obligation prévue à l'article 82 du premier Protocole additionnel aux quatre Conventions de Genève de 1949, que la France a ratifiées en 2001.
- 11 Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, chambre d'appel, Procureur c/Zejnir Delalic et autre (affaire Celibici) 20 février 2001, §198.
- 12 Voir pour les termes exacts l'article 28 a) du Statut de la Cour pénale internationale.
- 13 Le rôle des prévôts s'avère ainsi important pour la protection des officiers. Leur enquête immédiatement après les faits peut permettre de dégager la responsabilité du commandant, en le mettant à l'abri d'éventuelles accusations.
- 14 Voir GARRAWAY (C.), "Superior orders and the International Criminal Court : Justice delivered or justice denied", *Revue internationale de la Croix-Rouge (RICR)*, 1999, pp. 790-792, ainsi que DUFOUR (G.), "La défense d'ordre supérieur existe-t-elle vraiment ?", *RICR*, 2000, pp. 986-987.
- 15 C'est cette conception de l'excuse de l'ordre supérieur qui a été retenue pour les tribunaux pénaux internationaux pour l'Ex-Yougoslavie et le Rwanda.
- 16 Il est à noter qu'en son paragraphe 2 l'article 33 dispose que l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal. Si bien que cette cause d'exonération n'est applicable qu'aux crimes de guerre.

- 1 Chargé d'études à la direction des affaires juridiques du ministère de la défense, doctorant en droit public, membre du Centre de recherche sur les droits fondamentaux de l'Université de Caen. Les propos tenus ici sont de la seule responsabilité de leur auteur et ne sauraient en aucun cas, engager le ministère de la Défense ou toute autre organisme.
- 2 BASTID (S.), *Le droit des crises internationales*, Paris, les cours du droit, 1959-1960, fascicule 1, p. 40.
- 3 DONNEDIEU DE VABRES (H.), "Rapport général", in GRAVEN (J.) (dir.), *Actes du V<sup>e</sup> congrès international de droit pénal*, Paris, Sirey, 1952, p. 136.
- 4 C'est le cas des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Le Conseil de sécurité, leur créateur, a estimé que les Etats concernés n'étaient pas aptes à juger les exactions commises.
- 5 Dans le cas de la Cour pénale internationale, la Cour n'intervient que si l'Etat, partie au Statut, ne peut ou ne veut pas enquêter sur des crimes qui se sont produits sur son territoire ou qui mettent en cause un de ses ressortissants. Ceci laisse à penser que le risque de voir la Cour pénale internationale engager des poursuites à l'encontre de ressortissants français est faible, en raison des structures judiciaires perfectionnées et robustes de la France.
- 6 Un projet de loi d'adaptation en droit français des incriminations prévues au Statut de la Cour pénale internationale est en cours d'élaboration par les services compétents des différents ministères concernés, dont le ministère de la défense. Il est raisonnable de penser que ce projet sera présenté aux parlementaires avant l'année 2005.