



Crimes répétés:

Obligation du commandant de prévenir ?

*Ruben Karemaker**

En 1993, Enver Hadžihasanović, commandant du 3^e Corps des Forces armées la République de Bosnie-Herzégovine (ABiH), et Amir Kubura, commandant de la 7^{ème} brigade du même Corps d'armée ont été les premiers commandants de l'ABiH à comparaître comme accusés devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY).

L'affaire a commencé en novembre 2003 et s'est achevée le 15 mars 2006, lorsque le jugement a été rendu. Les deux accusés étaient inculpés et ont été condamnés pour violations des lois ou coutumes de la guerre conformément à l'article 3 du statut du TPIY. Hadžihasanović et Kubura ont été respectivement condamnés à des peines d'emprisonnement de cinq ans et de deux ans et demi. Un des éléments les plus notables de cette affaire est que les deux accusés ont été inculpés uniquement sur la base de leur responsabilité de supérieur hiérarchique, ce qui a mis les juges face à une tâche difficile. La complexité du problème est illustrée par la longueur même du jugement, lequel –avec un total de 803 pages – est le plus long de l'histoire du Tribunal. Près de 60 pages en sont consacrées à la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique.

Le problème central, et le plus vivement débattu pendant le procès a été la question de savoir si les combattants étrangers connus sous le nom de "*Mujahedin*" étaient soumis aux ordres de la 7^{ème} brigade du 3^e Corps (144 pages). La Chambre de première instance a déclaré que les *Mujahedin*, qui comprenaient des combattants d'Afrique du Nord et des pays du Moyen-Orient ainsi que des Bosniens recrutés localement étaient subordonnés au 3^e Corps seulement *après* la création d'une unité appelée "*El Mujahed*" en août 1993 ; mais qu'avant cette date, la subordination n'avait pu être prouvée au-delà de tout doute raisonnable. Dans la mesure où les pires crimes commis par les forces des *Mujahedin* l'ont été avant août 1993, les deux accusés ont été acquittés pour la plus grande partie des crimes reprochés.

Cependant, après août 1993, un événement impliquant les *Mujahedin* revêt une importance particulière. Ce commentaire se concentrera seulement sur cet événement, qui démontre une application pratique de plusieurs des critères établis par les conclusions juridiques de la Chambre de première instance concernant la doctrine de la responsabilité du supérieur.



Pour rappel, un supérieur hiérarchique pourra être tenu responsable en sa qualité de supérieur, si trois conditions sont remplies: (1) l'existence d'un lien de subordination entre le supérieur et le subordonné; (2) le fait que le supérieur savait ou avait des raisons de savoir que son subordonné avait commis ou était sur le point de commettre un crime ; et que (3) le supérieur n'aie pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs.

Conclusions de la Chambre sur le camp de Mujahedin à Orašac

En octobre 1993, les *Mujahedin* dans leur camp du village d'Orašac avaient, à deux reprises, arrêté et maltraité des civils ; la deuxième fois, les coups avaient été plus sévères et un des civils avait été décapité. Concernant ce deuxième incident, la Chambre de première instance avait conclu qu'Hadžihasanović aurait du ordonner l'*usage de la force* comme unique moyen nécessaire et raisonnable d'empêcher les crimes d'être commis contre les civils au camp des *Mujahedin*.

Contrôle effectif

En octobre 1993, les *Mujahedin* étaient sous le contrôle *de jure* et *de facto* du 3^e Corps. Il a été établi que les *Mujahedin* ont exécuté des ordres donnés par les subordonnés de Hadžihasanović. La Chambre a souligné que le fonctionnement d'une armée dépend surtout de l'exécution des ordres par ses troupes. Si un subordonné refuse d'obéir à un ordre, un commandant ne devrait pas hésiter à faire respecter cet ordre par la force. En l'espèce, Hadžihasanović avait le devoir de s'assurer que ses ordres concernant un strict respect des règles de droit humanitaire international soient respectés.

Connaissance

Hadžihasanović avait connaissance du comportement criminel précédent des *Mujahedin* envers les civils, et savait que les *Mujahedin* avaient emmené des otages civils dans leur camp. Il savait aussi que des ordres émis auparavant par ses subordonnés, d'interdire aux *Mujahedin* de prendre des otages n'avaient pas été respectés. Lorsque les *Mujahedin* avaient enfreint cet ordre pour la deuxième fois, des menaces d'attaquer leur camp étaient restées sans effet. Hadžihasanović avait conscience du fait que les *Mujahedin* n'avaient pas été mis au courant des règles de droit international humanitaire, et que leurs crimes avaient jusqu'à présent toujours été impunis. Il existait un risque 'réel et raisonnablement prévisible' que les membres du détachement *El Mujahed* s'apprêtaient à commettre des crimes.

Obligation de punir

La Chambre cite, *inter alia*, l'affaire *Rauer* de la deuxième guerre mondiale, comme exemple spécifique d'un supérieur hiérarchique n'ayant pas pris de mesures après une première vague d'exécutions dont il avait eu connaissance, après leur commission, afin d'en prévenir une répétition. La Cour avait conclu que l'accusé aurait pu punir les auteurs; et que n'ayant pas fait ainsi, il a été retenu coupable de ne pas avoir pris des mesures pour empêcher que des actes similaires ne soient commis par ses (mêmes) troupes par la suite. En l'espèce, Hadžihasanović n'a pas été reconnu responsable d'avoir manqué à son obligation de punir les auteurs des crimes commis à Orašac, étant donné qu'il n'avait pas de connaissance *réelle* de ces crimes ; il en était seulement devenu conscient alors qu'il n'était plus commandant du 3^e Corps. En outre, selon la



Chambre d'appel du TPIY, le successeur d'Hadžihasanović ne peut, de la même manière, pas être tenu responsable d'avoir manqué à son obligation de punir les auteurs des crimes qui n'avaient pas été commis sous son commandement; ce qui révèle un gouffre juridique dans le droit de la responsabilité du supérieur hiérarchique,¹ auquel la Chambre de première instance (qui n'a pas été saisie de la tâche de juger le successeur) n'a pas apporté de solution.

Obligation de prévenir – commentaire général

Une fois que le commandant a une connaissance (« préalable ») de crimes particuliers, il est de son obligation d'empêcher de manière active leur répétition. Selon la Chambre, une fois qu'un commandant est « informé » que des crimes ont été commis par une unité (ou un « groupe identifiable de subordonnés ») dans un centre de détention situé dans une zone géographique donnée, il est de son obligation d'empêcher que de tels crimes soient de nouveau commis par *cette* unité dans des centres de détention de *cette* zone géographique.² Cependant, si un commandant est notifié que des crimes ont été commis dans le centre de détention X par une brigade, cela ne veut pas dire qu'il est automatiquement « informé » que des crimes sont ou vont être commis dans le centre de détention Y situé ailleurs dans la zone dont il est responsable, par une autre brigade (et n'aura par conséquent pas l'obligation d'empêcher leur répétition).³ S'il *était* soutenu qu'il en avait été informé, cela résulterait pour le commandant en un « devoir de savoir » *tout* ce qui advient dans sa zone de responsabilité, une approche rigide adoptée dans l'affaire *Yamashita* (1946) mais qui avait été explicitement rejetée dans l'affaire *Čelebići* par la Chambre d'appel du TPIY.

Mesures nécessaires et raisonnables.

Toute décision d'attaquer les *Mujahedin* pouvait seulement être prise au niveau du commandement du 3^e Corps. Hadžihasanović disposait de suffisamment de temps pour prendre des mesures *spécifiques* dans le but d'obtenir une libération des civils enlevés. Des mesures générales, telles que des ordres émis à l'adresse de toutes les troupes, de respecter les lois et coutumes de la guerre, peuvent ne pas être suffisantes pour empêcher certains crimes d'être commis. Hadžihasanović avait la capacité matérielle (i.e. armement et main d'oeuvre) de faire usage de la force contre les *Mujahedin* qui ont négligé ses ordres, et aurait du ordonner un tel usage de la force comme seule mesure nécessaire et appropriée de prévenir les crimes qui étaient sur le point d'être commis dans le camp des *Mujahedin*. Il n'incombait, pas à l'Accusation d'apporter la preuve du succès des mesures préventives nécessaires et raisonnables qui s'imposaient en fonction des circonstances de l'espèce mais à l'accusé de réfuter cette présomption.⁴

¹ Procureur c/ Enver Hadžihasanović et Amir Kubura, Affaire No. IT-01-47-AR72, Décision relative à l'exception d'incompétence (responsabilité du supérieur hiérarchique), 16 juillet 2003, opinion partiellement dissidente du Juge Shahabudeen, par. 24.

² La Chambre de première instance avait ajouté que le centre de détention doit tomber sous l'autorité et le contrôle du même 'pouvoir directeur'

³ Pour exemple : Dans la municipalité de Bugojno, il y avait 6 centres de détention. Hadžihasanović avait été informé que des crimes étaient en train d'être commis par l'une de ses unités dans un des centres de détention de Bugojno. A partir de ce moment, par son manquement à son obligation de punir les auteurs de manière appropriée, et à son obligation de prendre des mesures préventives spécifiques, il a été retenu coupable d'avoir manqué à prévenir des crimes futures commis par cette unité par rapport à tous les centres de détention de cette zone. Cependant, il n'en était pas pour autant ainsi 'informé' que des crimes étaient en train d'être commis dans un centre de détention situé dans une autre municipalité.

⁴ La Chambre de première instance a adopté le raisonnement selon lequel, si un commandant exerçant un contrôle effectif sur ses subordonnés a des raisons de croire que des crimes sont sur le point d'être commis



Concernant le camp d'Orašac, Hadžihasanović a été reconnu coupable de ne pas avoir pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher le traitement cruel des civils, de même que le rituel ayant entraîné la décapitation de l'un d'eux, Dragan Popović.

* Ruben Karemaker est Juriste adjoint aux Chambres du Tribunal international des Nations Unies pour l'ex-Yougoslavie. L'opinion exprimée dans cet article n'engage que son auteur et ne reflète pas nécessairement l'opinion du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

par ses troupes, son manquement à agir crée ou étend le risque que de tels crimes soient commis ; par conséquent il contribue ainsi de manière substantielle à la commission de ses crimes. Si on raisonne ainsi, il existe un lien présumé entre le manquement à agir et la commission des crimes; selon la Chambre de première instance, il n'appartient pas à l'Accusation de prouver ce lien mais à l'accusé d'en réfuter l'existence.