

**Cour  
Pénale  
Internationale**



**International  
Criminal  
Court**

Original : français

N° : ICC-01/04-01/07

Date : 7 mars 2014

**LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE II**

**Composée comme suit : M. le juge Bruno Cotte, juge président  
Mme la juge Fatoumata Dembele Diarra  
Mme la juge Christine Van den Wyngaert**

**SITUATION EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO  
AFFAIRE  
LE PROCUREUR  
c. GERMAIN KATANGA**

**Public**

**Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut**

du droit relatif à la responsabilité individuelle fondée sur la théorie du contrôle sur le crime<sup>3171</sup>.

### i. Notion de « commission » au sens de l'article 25-3-a du Statut

1383. Les termes utilisés par l'article 25 du Statut sur la responsabilité pénale individuelle opèrent, selon la Chambre, une distinction entre les auteurs d'un crime et les complices. En effet, la Chambre relève que, dans la liste des différents modes de responsabilité figurant à l'article 25-3 précité, il est tout d'abord prévu qu'une personne peut être considérée comme pénalement responsable et punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si elle le « commet »<sup>3172</sup>. Puis sont énumérés les modes de responsabilité qui traitent de la participation à la commission d'un crime par une autre personne. Ainsi, au titre des dispositions énoncées aux articles 25-3-b à 25-3-d du Statut<sup>3173</sup>, une personne peut être pénalement responsable et punie pour avoir ordonné, sollicité ou encouragé<sup>3174</sup>,

---

<sup>3171</sup> La Chambre note que toutes les chambres préliminaires et les chambres de première instance semblent, jusqu'à présent, avoir adopté le critère du contrôle sur le crime afin de faire la distinction entre les auteurs d'un crime et les complices. Voir notamment, [Décision relative à la confirmation des charges](#), par. 480 à 486 ; [Jugement Lubanga](#), par. 994 ; [Décision relative à la confirmation des charges dans l'affaire Lubanga](#), par. 326 à 341 ; [Décision relative à la confirmation des charges dans l'affaire Bemba](#), par. 347 ; [Décision relative à la confirmation des charges dans l'affaire Abu Garda](#), par. 152 ; à 349 ; [Décision relative à la confirmation des charges dans l'affaire Banda et Jerbo](#), par. 126 ; [Décision relative à la confirmation des charges dans l'affaire Mbarushimana](#), par. 279 ; [Décision relative à la confirmation des charges dans l'affaire Ruto et autres](#), par. 291 à 292 ; [Décision relative à la confirmation des charges dans l'affaire Kenyatta et autres](#), par. 296 ; [Mandat d'arrêt délivré dans l'affaire Al Bashir](#), par. 210 ; [Situation en Jamahiriya Arabe Libyenne, Chambre préliminaire I, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut concernant Muammar Mohammed Abu Minyar QADHAFI, Saif Al-Islam QADHAFI et Abdullah AL-SENUSSI, 27 juin 2011, ICC-01/11-01/11-1 \(« Mandats d'arrêt délivrés dans l'affaire Qadhafi et autres »\)](#), par. 68.

<sup>3172</sup> Statut, article 25-3-a. Voir aussi, [Kai Ambos, « Article 25 » in O. Triffterer \(Dir. pub.\), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court \(2008\) \(« Ambos in Triffterer »\)](#), pages 747 à 748 ; Albin Eser, « Individual Criminal Responsibility » in A. Cassese, P. Gaeta et J. Jones (Dir. Pub.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I.B (2002), (« Eser in Cassese »), page 771.

<sup>3173</sup> La Chambre ne se prononcera pas, dans le cadre de son analyse, sur l'article 25-3-e, qui prévoit une forme de responsabilité alternative, l'incitation au crime de génocide, pas plus qu'elle ne se prononcera sur la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques, au sens de l'article 28 du Statut.

<sup>3174</sup> Statut, article 25-3-b.

pour avoir apporté son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance<sup>3175</sup> ou encore pour avoir contribué de toute autre manière<sup>3176</sup> à « la commission [...] d'un tel crime ».

1384. La liste des modes de responsabilité énoncée à l'article 25-3 du Statut distingue les personnes dont le comportement est *constitutif* de la commission du crime elle-même<sup>3177</sup> de celles dont le comportement est seulement *en lien* avec la commission d'un crime par autrui<sup>3178</sup>. Pour la Chambre, ce dernier type de comportements correspond précisément aux divers cas de complicité. Aussi, considère-t-elle que la distinction opérée entre « auteur » et « complice » est inhérente à l'article 25-3 du Statut<sup>3179</sup>.

1385. Dans les différents cas de participation à la commission d'un crime qui viennent d'être énumérés, la responsabilité du complice dépend toujours de l'existence d'un auteur principal<sup>3180</sup>. Un complice ne peut en effet être tenu pour pénalement responsable en tant que complice que lorsqu'une personne commet ou tente de commettre un crime relevant de la compétence de la Cour. Quant à la responsabilité de l'auteur principal, elle est, par essence, autonome car elle ne dépend pas de la responsabilité d'une tierce personne.

---

<sup>3175</sup> Statut, article 25-3-c.

<sup>3176</sup> Statut, article 25-3-d.

<sup>3177</sup> Voir l'utilisation du verbe « commettre », Statut, article 25-3-a.

<sup>3178</sup> Voir l'utilisation de différents verbes (ordonner, aider, etc.), Statut, articles 25-3-b à d. En ce sens, la disposition 25-3-d est la plus explicite, puisqu'elle pénalise la contribution « à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes ». Voir aussi, [Ambos in Triffterer](#), page 746 ; Roger S. Clark, « Elements of Crimes in Early Confirmation Decisions of Pre-Trial Chambers of the International Criminal Court », 6 *New Zealand Yearbook of International Law* (2008), pages 226 à 229.

<sup>3179</sup> [Ambos in Triffterer](#), pages 745 à 746 ; Eser in Cassese, pages 782, 787 à 788 et 820 ; Gerhard Werle, « Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute », 5 *Journal of International Criminal Justice* (2007), page 957. Voir aussi, Elies van Sliedregt, *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law* (2003), pages 36 et 39.

<sup>3180</sup> Voir notamment, [Jugement Lubanga](#), par. 998 ; [TPIY, Arrêt Tadić](#), par. 229(i). Voir aussi, Eser in Cassese, pages 783, 787 à 788, 795 à 796, 798, et 802 ; Elies van Sliedregt, *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law* (2003), page 64 ; Héctor Olásolo, *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes* (2010), page 117 ; George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (2000), page 636 ; Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec, *Droit pénal général* (2009), pages 515 à 516.

1386. La Chambre tient à rappeler que l'article 25 du Statut ne fait pas référence à la *culpabilité* des accusés mais à leur *responsabilité pénale individuelle*. Dès lors, une personne responsable en tant qu'instigateur au sens de l'article 25-3-b pourra se voir infliger une peine analogue voire identique à celle qui sera prononcée contre une personne déclarée responsable en qualité d'auteur du même crime<sup>3181</sup>. En effet, l'article 25 du Statut ne fait qu'identifier différents comportements illégaux et, en ce sens, la distinction proposée entre la responsabilité de l'auteur du crime et celle du complice ne constitue en aucun cas une « hiérarchie de culpabilité »<sup>3182</sup> (*hierarchy of blameworthiness*) pas plus qu'elle n'édicte, même implicitement, une échelle des peines<sup>3183</sup>. Aussi ne peut-on exclure que, après avoir statué sur la culpabilité, le juge décide de prononcer des peines atténuées contre les complices sans que, pour autant, cela constitue pour lui une règle impérative. Il demeure que ni le Statut ni le Règlement de procédure et de preuve ne prévoient un principe d'atténuation de la peine pour les formes de responsabilité autre qu'une commission<sup>3184</sup> et, pour la Chambre, il n'existe pas de corrélation automatique entre le mode de responsabilité et la peine. Ceci démontre bien que l'auteur d'un crime n'est pas *toujours* considéré comme étant moralement plus répréhensible que le complice<sup>3185</sup>.

---

<sup>3181</sup> Il est à noter que, dans plusieurs codes pénaux nationaux (le code pénal allemand, le code pénal espagnol et la plupart des codes pénaux d'Amérique latine), la peine attachée à la responsabilité en tant que complice pour instigation est identique à celle attachée à la responsabilité de l'auteur. Voir Eser in Cassese, page 782 ; Francisco Muños-Conde et Héctor Olásolo, « The Application of the Notion of Indirect Perpetration through Organized Structures of Power in Latin America and Spain », 9 *Journal of International Criminal Justice* (2011), pages 114, 118 et 131 ; Héctor Olásolo, *Tratado de autoría y participación en derecho penal internacional* (2013), pages 190 (note de bas de page 183) et 293 ; George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (2000), pages 644 à 645. Voir aussi, *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, May 6 to July 26, 1996, UN GAOR, 51st Session, Supp No. 10 (A/51/10)*, page 20.

<sup>3182</sup> Sur cette question, voir aussi les développements rattachant la culpabilité aux articles 30 et 32 ; Eser in Cassese, pages 903 à 904.

<sup>3183</sup> Le Règlement de procédure et de preuve précise que le degré de participation doit être pris en compte dans la fixation de la peine (Règlement de procédure et de preuve, règle 145 ; Statut, article 78-1). Voir aussi Eser in Cassese, page 787.

<sup>3184</sup> Statut, articles 76, 77 et 78 ; Règlement de procédure et de preuve, règles 145 et 146.

<sup>3185</sup> Claus Roxin, « Crimes as Part of Organized Power Structures », 9 *Journal of International Criminal Justice* (2011), page 202 ; Eser in Cassese, page 782. La Chambre n'adopte donc pas la vision, partagée

1387. En définitive, la distinction existant entre les auteurs d'un crime et les complices est inhérente au Statut mais elle n'implique pas, pour autant, l'existence d'une hiérarchie qu'il s'agisse de la culpabilité ou de la peine. Chaque mode de responsabilité présente en effet des caractéristiques et a des conséquences juridiques différentes qui traduisent diverses formes d'implication dans des activités criminelles. Cela ne veut toutefois pas nécessairement dire que les accusés se verront reconnaître une culpabilité moindre ou se verront infliger une peine moins importante.

1388. Dans la mesure où l'article 25 du Statut prévoit explicitement une telle distinction, la Chambre considère qu'il est indispensable de déterminer quel principe directeur permet de faire le partage entre les auteurs d'un crime et les complices. Pour elle, cette démarche s'impose, d'une part, parce que l'article 25 ne propose pas de critère opérationnel et, d'autre part, parce qu'il convient, conformément au principe de légalité, de tout mettre en œuvre pour garantir la prévisibilité du droit<sup>3186</sup>.

1389. À cette fin, la Chambre entend écarter tout critère opérationnel qui pourrait priver d'effet utile l'un ou l'autre des alinéas de l'article 25-3 définissant tel ou tel mode de responsabilité ou encore qui contreviendrait à une autre disposition du Statut, en particulier à l'article 30. Même si la Chambre a pleinement conscience qu'il peut exister des éléments communs entre certains modes de responsabilité, le simple fait que les États Parties aient souhaité en dresser une liste impose, pour elle, de veiller, de bonne foi, à ce que chacun de ces modes puisse produire son plein effet.

---

par certains auteurs, selon laquelle il existe une hiérarchie de culpabilité au sein des dispositions de l'article 25-3. Voir par exemple, Gerhard Werle, « Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute », 5 *Journal of International Criminal Justice* (2007), page 957. Voir aussi, sur ce point, [Opinion individuelle du Juge Adrian Fulford au Jugement Lubanga](#), par. 8 ; [Opinion concordante de la Juge Christine Van den Wyngaert au Jugement Ngudjolo](#), par. 22 à 28.

<sup>3186</sup> Statut, article 22.

1390. La Chambre entend **faire état de trois approches possibles : une approche dite « objective » mettant l'accent sur les éléments matériels du crime, une approche « subjective » se référant à l'élément psychologique du crime, et une approche se fondant sur le contrôle exercé sur le crime.**

1391. **L'approche objective** met l'accent sur la réalisation d'un ou de plusieurs des éléments matériels du crime. Selon cette approche, une personne ne peut être considérée comme auteur d'un crime que si elle en exécute physiquement certains des éléments. Le recours à ce critère ne s'avère d'évidence pas conciliable<sup>3187</sup> avec les dispositions de l'article 25-3-a du Statut qui précise qu'une personne peut être pénalement responsable en tant qu'auteur principal si elle commet un crime par l'intermédiaire d'une ou plusieurs autres personnes<sup>3188</sup>. En présence d'un dispositif tel que celui que définit le Statut à l'article 25-3-a – qui propose une forme de commission indirecte – il s'impose donc de disposer d'une définition de l'auteur qui inclut à la fois les auteurs matériels des crimes et les personnes qui en déterminent la réalisation sans pourtant les exécuter elles-mêmes<sup>3189</sup>.

1392. **L'approche subjective** met l'accent sur l'élément psychologique tout en écartant l'exécution des éléments matériels des crimes comme critère de distinction entre les auteurs du crime et les complices. Selon cette approche, un auteur est donc une personne qui contribue au crime avec l'intention de le commettre et quelle que soit l'importance de sa contribution. **Tel est le critère qu'ont retenu les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*** dont les statuts, contrairement à celui de la Cour, ne donnaient pas de définition de l'élément

<sup>3187</sup> Voir notamment, [Décision relative à la confirmation des charges](#), note de bas de page 642.

<sup>3188</sup> Notons que le Statut de Rome est le premier instrument international qui régle explicitement cette forme de responsabilité pénale internationale. Voir notamment, Eser in Cassese, page 793.

<sup>3189</sup> [Décision relative à la confirmation des charges dans l'affaire Lubanga](#), par. 330 à 333 ; [Jugement Lubanga](#), par. 1003 ; [Décision relative à la confirmation des charges](#), par. 485 ; Kai Ambos, « Command Responsibility and Organisationsherrschaft : Ways of Attributing International Crimes to the 'Most Responsible' » in A. Nollkaemper, H. van der Wilt (Dir. Pub.), *System Criminality in International Law* (2009), (« Ambos in Nollkaemper »), pages 143 à 144.

psychologique pour l'ensemble des crimes et des modes de responsabilité<sup>3190</sup>. Il convient en effet de souligner que, comme cela est prévu à l'article 30 et tel que c'est indiqué dans l'introduction générale des Éléments des crimes, lorsqu'il n'est pas fait mention d'un élément psychologique pour un comportement, une conséquence ou une circonstance particulière, le juge a l'obligation d'appliquer l'article 30. L'approche subjective ne s'avère donc pas conciliable avec le droit que la Cour doit appliquer puisque l'élément psychologique défini par l'article 30 du Statut s'applique alors aussi bien au cas des auteurs, au sens de l'article 25-3-a, qu'à certains cas de complicité, notamment ceux qui relèvent de l'article 25-3-b, dans la mesure où aucun élément intentionnel spécifique ne se trouve mentionné dans le libellé de cet article<sup>3191</sup>. Dès lors et ne serait-ce qu'au vu de cet exemple, il apparaît que l'approche subjective ne permet pas d'opérer, sur cette seule base, une distinction entre auteur et complice.

1393. Reste donc le **critère du contrôle** exercé sur le crime, **seul critère fusionnant à la fois les composantes objectives et subjectives**, pour permettre de distinguer entre les auteurs d'un crime et les complices<sup>3192</sup>. La Chambre considère en effet qu'il s'impose de disposer d'une définition de l'auteur : 1° qui inclut à la fois les personnes accomplissant les gestes constitutifs des éléments matériels du crime et celles qui en déterminent intentionnellement le cours à travers le contrôle qu'elles exercent<sup>3193</sup> ; et 2° qui ne fasse pas obstacle à l'application de l'article 30 du Statut dans les cas où aucun élément psychologique spécifique n'est précisé soit, au minimum, dans les cas prévus par les articles 25-3-a et b.

<sup>3190</sup> Voir notamment, [TPIY, Arrêt Tadić](#), par. 228 et 229-iv ; [TPIY, Le Procureur c. Milutinović et autres, Chambre d'appel, affaire n° IT-99-37-AR72, Decision on Dragoljub Ojdanic's Motion Challenging Jurisdiction – Joint Criminal Enterprise, 21 mai 2003](#), par. 20 ; [TPIY, Le Procureur c. Vasiljević, affaire n° IT-98-32-A, Arrêt, 25 février 2004](#), par. 102-ii.

<sup>3191</sup> L'article 30 mentionne l'élément psychologique qui, sauf disposition contraire, est applicable à toutes les personnes pénalement responsables selon le Statut. Voir aussi, Eser in Cassese, pages 902 et 933.

<sup>3192</sup> Ou « théorie intermédiaire ». Voir à ce sujet, George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (2000), page 655.

<sup>3193</sup> [Jugement Lubanga](#), par. 1003 ; [Décision relative à la confirmation des charges](#), par. 485.

1394. La Chambre estime donc que le critère du « contrôle exercé sur le crime » apparaît comme étant celui qui est le plus conforme à l'article 25 du Statut pris dans son ensemble et celui qui tient le mieux compte du contexte dans lequel il s'insère eu égard, notamment, aux termes de l'article 30.

1395. Pour la Chambre, l'argument déterminant n'est pas de savoir si la théorie du « contrôle sur le crime » est reconnue dans les différents systèmes juridiques nationaux. Comme elle l'a indiqué dans la section du jugement consacrée au droit applicable, la Chambre se doit en effet d'appliquer en priorité le Statut et, contrairement aux tribunaux *ad hoc*, il ne lui appartient pas de rechercher s'il existe une règle coutumière internationale<sup>3194</sup>. En l'espèce, la Chambre considère que l'important est de s'assurer que le principe directeur permettant de rendre opérationnelle la distinction entre les auteurs d'un crime et les complices, dont il vient d'être dit qu'elle était inhérente à l'article 25-3 du Statut, permet à l'ensemble des dispositions pertinentes de cet article relatives à la responsabilité pénale individuelle de produire leur plein effet.

1396. La Chambre entend donc retenir le critère du contrôle. Elle considère qu'au sens de l'article 25-3-a du Statut, les auteurs d'un crime sont les personnes qui ont un contrôle sur la commission dudit crime et qui ont connaissance des circonstances de fait leur permettant d'exercer ce contrôle. Ainsi l'auteur indirect est-il celui qui a le pouvoir de décider si et comment le crime sera commis<sup>3195</sup> dans la mesure où c'est lui qui en détermine la perpétration. En revanche, un complice n'exerce pas un tel contrôle. À titre d'exemple, la participation en tant qu'instigateur prévue par l'article 25-3-b, même si elle implique éventuellement une position d'autorité, requiert une contribution consistant uniquement à

<sup>3194</sup> À cet égard, il convient de garder à l'esprit la distinction opérée par la Chambre dans le présent jugement entre le droit applicable et la méthode interprétative, cette dernière permettant, le cas échéant, à la Chambre de recourir au droit coutumier dans le cadre d'une interprétation systémique (Voir « Section III. Méthode interprétative des textes fondateurs de la Cour »).

<sup>3195</sup> [Décision relative à la confirmation des charges](#), par. 518. Voir aussi, George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (2000), pages 672 à 673 ; Claus Roxin, « Crimes as Part of Organized Power Structures », 9 *Journal of International Criminal Justice* (2011), pages 198 à 199.

provoquer ou à encourager la décision d'agir, le pouvoir de décider de l'exécution du crime relevant d'un tiers. La Chambre souligne que, dans l'un et l'autre de ces deux cas, l'article 30 trouve à s'appliquer.

1397. La Chambre va à présent s'attacher à définir l'aspect indirect de la forme de responsabilité confirmée par la Chambre préliminaire I (coaction indirecte) et elle se propose d'examiner à cette fin les éléments constitutifs de la commission indirecte.

**ii. Notion de « commission par l'intermédiaire d'une autre personne » au sens de l'article 25-3-a du Statut**

1398. Selon les termes mêmes de l'article 25-3-a, une personne est pénalement responsable en qualité d'auteur indirect si elle commet un crime relevant de la compétence de la Cour « par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ». Cette disposition semble donc bien prévoir deux formes possibles de commission indirecte : celle qui se produit à travers une personne non pénalement responsable et celle qui se réalise à travers une personne pénalement responsable. La formulation retenue par les rédacteurs du Statut, constituant l'une des dernières modifications de l'article 25 avant son adoption<sup>3196</sup>, introduit nécessairement une alternative et il revient donc à la Chambre de formuler un ou des critères juridiques de nature à permettre une mise en œuvre effective de cette double conception de la commission indirecte.

1399. Selon la Chambre et conformément à la définition qu'elle vient de donner de ce qu'est un auteur, pour pouvoir être reconnue pénalement responsable en tant qu'auteur indirect, une personne doit :

- exercer un contrôle sur le crime dont les éléments matériels ont été réalisés par une ou plusieurs autres personnes ;

---

<sup>3196</sup> Voir [Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale – Groupe de travail sur les principes généraux du droit pénal et les peines, « Texte du Président, Article B, b., c. et d. Responsabilité pénale individuelle », 19 février 1997, A/AC.249/1997/WG.2/CRP.2/Add.2.](#)

- réunir les éléments psychologiques visés à l'article 30 du Statut ainsi que les éléments psychologiques propres au crime dont il est question ;  
et
- avoir connaissance des circonstances de fait lui permettant d'exercer un contrôle sur ce crime.

1400. En se fondant sur la méthode interprétative qu'elle a estimé devoir retenir, la Chambre considère que ces trois éléments constitutifs sont les seuls qui correspondent aux exigences du Statut.

1401. En ce qui concerne le premier élément, c'est-à-dire le contrôle exercé sur le crime dont les éléments matériels ont été réalisés par une ou plusieurs personnes, la Chambre relève qu'en application de l'article 25-3-a du Statut, ce contrôle peut revêtir plusieurs formes qui ne s'excluent d'ailleurs pas les unes et les autres. S'il est aisé de déterminer si et comment sera commis le crime et, par là même, le contrôle exercé sur ce dernier dans le cas où une personne commet elle-même le crime, il en va tout différemment lorsque cette même personne commet le crime par l'intermédiaire d'autrui. Il apparaît donc nécessaire pour la Chambre d'énoncer les principales formes juridiques que ce contrôle exercé sur le crime peut prendre et qui permettent de procéder à une lecture des éléments de preuve qui soit à la fois ordonnée et prévisible.

1402. Certaines des formes que peut revêtir le contrôle et qui viennent naturellement à l'esprit ont trait à l'exercice d'un contrôle sur la volonté des auteurs matériels. Le plus souvent, il s'agira de personnes non pénalement responsables ou bien de celles qui pourront se voir exonérées de tout ou partie de leur responsabilité. Ce sont là des formes classiques et largement reconnues de commission indirecte en vertu desquelles l'auteur matériel est, pour l'auteur intellectuel, un simple outil ou un instrument en vue de commettre le crime. Il pourra s'agir d'un auteur indirect qui exerce son contrôle sur la volonté d'auteurs matériels agissant, par exemple, sous la contrainte, par erreur, se trouvant en état

de déficience mentale ou souffrant d'un handicap. Le plus souvent donc, l'auteur matériel ou l'exécutant n'aura pas la pleine responsabilité de ses actes et l'existence de motifs d'exonération de sa responsabilité pénale devra être examinée<sup>3197</sup>. À cet égard, les articles 31 à 33 du Statut dressent la liste de ces motifs d'exonération et prévoient les conditions de leur mise en œuvre.

1403. **D'autres formes de contrôle peuvent être trouvées dans l'existence d'un appareil de pouvoir organisé** de manière telle que les personnes qui sont à sa tête puissent être assurées que celles qui en sont membres réaliseront les éléments matériels du crime. Eu égard aux objectifs que poursuit le Statut de la Cour, il est en effet nécessaire d'envisager non seulement la commission indirecte mettant en présence deux personnes ou un nombre réduit d'individus mais aussi la commission de crimes par des personnes en nombre plus élevé, appartenant à une même structure et agissant collectivement et de manière systématique ; or c'est de ce dernier type de criminalité que la Cour sera vraisemblablement le plus souvent appelée à connaître<sup>3198</sup>. Le caractère collectif des crimes est évoqué dans

<sup>3197</sup> Voir [Kai Ambos, « The Fujimori Judgment », 9 \*Journal of International Criminal Justice\* \(2011\), page 147](#) ; Elies van Sliedregt, *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law* (2003), pages 69 à 71. Voir aussi, [Kai Ambos, « Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility », 5 \*Journal of International Criminal Justice\* \(2007\), pages 181 à 183](#) ; Florian Jessberger et Julia Geneuss, « On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in *Al Bashir* : German Doctrine at the Hague? », 6 *Journal of International Criminal Justice* (2008), pages 857, 860 et 868 ; [Ambos in Triffterer](#), pages 752 et 755 ; Gerhard Werle, « Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute », 5 *Journal of International Criminal Justice* (2007), page 964 ; Eser in Casses, pages 793 à 795 ; Francisco Muñoz-Conde et Héctor Olásolo, « The Application of the Notion of Indirect Perpetration through Organized Structures of Power in Latin America and Spain », 9 *Journal of International Criminal Justice* (2011), pages 114 et 121 à 122 ; George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (2000), page 665 à 666.

<sup>3198</sup> Quoique n'énonçant pas les critères juridiques de la commission indirecte, le jugement qu'elle a rendu dans l'affaire *Ngudjolo* fait également une présentation et une analyse des faits qui se fondent sur une approche structurelle de la commission indirecte. À cette occasion, elle a considéré que « la question essentielle de l'affaire » était l'autorité dont disposait Mathieu Ngudjolo au sein du groupe de combattants de Bedu-Ezekere ([Jugement \*Ngudjolo\*](#), par. 492 . Voir aussi, par. 496) et, analysant les faits en mettant l'accent sur l'exercice d'un pouvoir sur une organisation hiérarchisée, elle a conclu qu'ils devaient conduire à l'acquittement de l'accusé ([Jugement \*Ngudjolo\*](#), par. 502 : « Au surplus, la Chambre souligne qu'en tout état de cause, elle ne dispose pas, compte tenu de son analyse, d'éléments de preuve crédibles permettant de considérer que Mathieu Ngudjolo aurait donné des ordres et des directives d'ordre militaire, pris des mesures pour les faire respecter, engagé des

plusieurs des dispositions de l'article 25-3 du Statut et on ne voit pas en quoi cette situation devrait être exclue en cas de commission par l'intermédiaire<sup>3199</sup>. Encore faut-il que la structure envisagée dans le cadre de l'article 25-3-a permette de satisfaire l'exigence de contrôle sur le crime rappelée ci-dessus.

1404. Il convient, en l'occurrence, de se référer à la théorie du « contrôle sur l'organisation » (*Organisationsherrschaft*) qui permet la mise en œuvre de la responsabilité de « l'auteur derrière l'auteur »<sup>3200</sup>. Claus Roxin est à l'origine de cette théorie qui, le plus souvent, semble donc être appelée à recouvrir les hypothèses de commission d'un crime par l'intermédiaire de personnes qui sont pénalement responsables. Là encore toutefois, on ne peut exclure l'existence de cas où, au sein d'une organisation, agissent des personnes non pénalement responsables. Il ne s'agit donc pas d'affirmer que selon la théorie de Roxin tous les auteurs matériels doivent être pénalement responsables et il est tout à fait possible que, à l'intérieur de cette organisation, certaines personnes ayant réalisé les éléments matériels du crime puissent être exonérées de toute responsabilité.

1405. Pour la Chambre, cette théorie est compatible avec les éléments constitutifs de la commission indirecte précédemment énoncés car l'exercice d'un contrôle sur un appareil de pouvoir rend possible un contrôle sur les crimes commis par ses membres ; il peut donc y avoir un auteur derrière l'auteur. À cet égard, la Chambre préliminaire a considéré que, lorsqu'un crime est commis par des personnes appartenant à un « appareil de pouvoir organisé et hiérarchique », « [l]a plus haute autorité d'une organisation n'ordonne pas simplement la commission d'un crime mais, en vertu du contrôle qu'elle exerce sur cette

---

procédures disciplinaires ou pris des sanctions de cette nature. »). Voir aussi, [Jugement Ngudjolo](#), par. 404 et 501 à 503.

<sup>3199</sup> Voir « Section III-B. Démarche interprétative ».

<sup>3200</sup> Claus Roxin, « Crimes as Part of Organized Power Structures », 9 *Journal of International Criminal Justice* (2011). Voir aussi, [Ambos in Triffterer](#), pages 752 à 755.

organisation, décide fondamentalement si l'infraction sera commise et comment elle le sera »<sup>3201</sup>.

1406. Pour la Chambre, ceci ne signifie pas que la théorie du contrôle sur l'organisation soit la seule et unique réponse juridique permettant de donner un sens aux dispositions de l'article 25-3-a relatives à la commission par un intermédiaire. À cet égard, elle estime qu'il n'y a pas lieu de faire de cette théorie un élément constitutif incontournable de la commission par l'intermédiaire. Comme cela a été rappelé, le seul critère indispensable, selon elle, est que l'auteur indirect exerce, d'une façon ou d'une autre y compris, le cas échéant, au sein d'une organisation, un contrôle sur le crime commis par l'intermédiaire d'une autre personne.

1407. Ces constatations étant faites, il convient à présent de s'arrêter sur les critères de cette forme de commission indirecte : la nature de l'organisation ainsi que le contrôle exercé sur celle-ci, deux critères juridiques qui permettront au juge de se livrer utilement à l'analyse factuelle du contrôle exercé sur le crime.

1408. S'agissant du premier critère, la Chambre rappelle que l'organisation doit présenter des caractéristiques bien spécifiques pour que certains de ses responsables puissent être considérés comme auteurs au sens de l'article 25-3-a du Statut. **L'élément-clé qui permet de garantir le contrôle du crime par le supérieur réside dans l'automatisme fonctionnel en vertu duquel agit l'appareil de pouvoir**<sup>3202</sup>. Le supérieur n'a pas besoin de contrôler la volonté de chacun des

<sup>3201</sup> [Décision relative à la confirmation des charges](#), par. 515 et 518. Voir aussi, Claus Roxin, « Crimes as Part of Organized Power Structures », 9 *Journal of International Criminal Justice* (2011), pages 198 à 199.

<sup>3202</sup> Voir notamment, [Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, Chambre préliminaire II, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, 8 mars 2011, ICC-01/09-02/11-1-tFRA](#), par. 36 ; [Mandats d'arrêt délivrés dans l'affaire Qadhafi et autres](#), par. 69 ; [Le Procureur c. Simone Gbagbo, Chambre préliminaire III, Decision on the Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 for a warrant of arrest against Simone Gbagbo, 2 mars 2012, ICC-02/11-01/12-2-Red](#), par. 28.

exécutants en recourant, par exemple, à la coercition ou à un subterfuge<sup>3203</sup> puisqu'il sait que, si un membre de l'organisation refuse d'obtempérer, un autre membre sera normalement disponible pour le remplacer et assurer, d'une manière ou d'une autre, l'exécution des ordres émis<sup>3204</sup>. L'interchangeabilité des exécutants potentiels permet d'établir que l'organisation est constituée de plusieurs personnes qui peuvent se substituer les unes aux autres et qui sont toutes aptes à réaliser les éléments matériels des crimes. En d'autres termes, dans un appareil de pouvoir, les ordres donnés par les supérieurs sont automatiquement exécutés, ne serait-ce qu'en raison de cette interchangeabilité des auteurs matériels potentiels<sup>3205</sup>.

1409. Cette caractéristique fondamentale de l'organisation, que l'on trouve dans cet automatisme fonctionnel, garantit le contrôle que le supérieur exerce sur le crime, indépendamment même de l'identité de ses membres. Le contrôle sur le crime découle donc de la nature de l'organisation et de sa dynamique structurelle, le lien personnel et individualisé susceptible d'exister entre l'auteur intellectuel et l'exécutant étant en définitive de peu d'importance même s'il peut éventuellement être pris en compte<sup>3206</sup>. D'une certaine manière, cet appareil fonctionne de façon autonome et son existence comme sa survie ne doivent pas être dépendantes des relations interpersonnelles pouvant exister entre ses membres. Tel que Roxin l'indique :

[TRADUCTION] Même si une demi-douzaine d'éléments antisociaux s'assemblent pour commettre conjointement des crimes et choisissent l'un d'entre eux comme dirigeant, un « appareil de pouvoir » (*Machtapparat*) n'est pas constitué pour autant. Cette communauté repose sur les relations personnelles entre participants ; son existence n'est pas indépendante de

<sup>3203</sup> Claus Roxin, « Crimes as Part of Organized Power Structures », 9 *Journal of International Criminal Justice* (2011), page 198.

<sup>3204</sup> Héctor Olásolo, *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes* (2010), pages 119 à 120 ; Ambos in Nollkaemper, page 145 ; Kai Ambos, « The Fujimori Judgment », 9 *Journal of International Criminal Justice* (2011), page 154.

<sup>3205</sup> [Décision relative à la confirmation des charges](#), par. 515 à 518 ; [Ambos in Triffterer](#), page 754.

<sup>3206</sup> Ambos in Nollkaemper, pages 144 à 145.

l'identité de ses membres, ce que requiert la forme de contrôle spécifique visée en pareils cas<sup>3207</sup>.

1410. Pour la Chambre, ce type de structure, dont la démonstration de l'existence, tant sur le plan factuel que juridique, s'avère particulièrement exigeante, n'est toutefois pas incompatible avec les formes très variées que revêt actuellement la criminalité collective contemporaine partout où elle sévit. Il ne saurait se réduire aux seules structures administratives analogues à celle qu'a connue l'Allemagne du troisième Reich et qui sont à l'origine de cette théorie. C'est bien l'existence d'un appareil de pouvoir organisé et hiérarchique, caractérisé par l'obéissance quasi-automatique aux ordres qui en émanent, qui autorise le juge à retenir la responsabilité de certains des membres de cette structure en tant qu'auteurs de crimes dont les éléments matériels ont été commis par leurs subordonnés. La Chambre reconnaît que les modalités de contrôle sur les individus peuvent être de plus en plus diversifiées et sophistiquées et qu'il s'avère singulièrement difficile d'appréhender et de comprendre la nature et la dynamique interne des organisations criminelles contemporaines. À cet égard, la Chambre souligne qu'à l'intérieur même de ces organisations peuvent s'appliquer les autres formes de responsabilité que prévoit l'article 25-3 du Statut.

1411. En ce qui concerne à présent le second critère, la Chambre entend examiner la question du contrôle qu'exercent les responsables de l'organisation. Si l'existence d'un appareil de pouvoir est, dans le cadre de la théorie de Roxin, une condition nécessaire, la responsabilité de l'auteur repose également sur l'exercice d'un contrôle et d'une réelle autorité sur cette organisation. La Chambre considère que ce critère du contrôle doit être entendu comme exigeant de l'auteur indirect qu'il utilise au minimum une partie de l'appareil de pouvoir qui lui est subordonné afin de l'orienter, intentionnellement, vers la commission d'un crime, et ce sans

---

<sup>3207</sup> Claus Roxin, « Crimes as Part of Organized Power Structures », 9 *Journal of International Criminal Justice* (2011), page 204.

avoir à laisser à l'un de ses subordonnés le pouvoir de décider ou non de l'exécution du crime<sup>3208</sup>.

1412. Les deux critères de cette forme de commission indirecte, tels que vient de les décrire la Chambre, permettent de s'assurer qu'un accusé ne puisse être déclaré auteur que s'il exerce réellement un contrôle sur le cours des événements conduisant au crime<sup>3209</sup>. Les personnes ayant le contrôle sur cet appareil de pouvoir sont donc bel et bien celles qui, au sein de l'organisation, ont conçu le crime, supervisé son élaboration au sein des différents échelons, contrôlé sa mise en œuvre et son exécution. En définitive, c'est uniquement s'ils exercent effectivement leur autorité sur l'appareil de pouvoir afin que ses membres exécutent les éléments matériels des crimes qu'ils pourront être considérés comme auteurs<sup>3210</sup>. En d'autres termes encore, seules les personnes qui contrôlent, effectivement et sans interférence possible, une partie au moins d'un appareil de pouvoir peuvent présider à l'exécution d'une activité criminelle<sup>3211</sup>.

### iii. Éléments psychologiques de la commission indirecte

1413. Ainsi que la Chambre l'a énoncé ci-dessus, pour pouvoir être reconnu pénalement responsable en tant qu'auteur indirect, l'accusé doit, notamment, réunir les éléments psychologiques visés à l'article 30 du Statut<sup>3212</sup> ainsi que, le cas échéant, les éléments psychologiques spécifiques au crime en cause, et avoir par ailleurs connaissance des circonstances de fait lui permettant d'exercer un contrôle sur ce crime.

<sup>3208</sup> Claus Roxin, « Crimes as Part of Organized Power Structures », 9 *Journal of International Criminal Justice* (2011), page 204. Voir aussi, [Ambos in Triffterer](#), page 754.

<sup>3209</sup> Claus Roxin, « Crimes as Part of Organized Power Structures », 9 *Journal of International Criminal Justice* (2011), pages 198 à 199 et 203.

<sup>3210</sup> Voir sur ce point, [Décision relative à la confirmation des charges](#), par. 514.

<sup>3211</sup> [Ambos in Triffterer](#), page 754 ; Ambos in Nollkaemper, page 154 ; [Kai Ambos, « The Fujimori Judgment », 9 Journal of International Criminal Justice \(2011\)](#), pages 151 à 153 ; Héctor Olásolo, *Tratado de autoría y participación en derecho penal internacional* (2013), page 208.

<sup>3212</sup> Voir « Section VIII-B-1-a-ii-a. Droit applicable en vertu de l'article 30 ».

1414. Outre la réunion des éléments psychologiques visés à l'article 30 et l'intention spécifique propre à certains crimes, éléments dont elle vient de cerner les contours, la Chambre a aussi considéré que la commission indirecte exigeait de l'auteur qu'il ait connaissance des circonstances de fait lui permettant d'exercer un contrôle sur le crime. Conformément aux éléments constitutifs de la commission indirecte qu'elle a dégagés et rappelant qu'à cet égard le contrôle exercé sur un crime commis par l'intermédiaire d'une ou plusieurs autres personnes peut prendre plusieurs formes, la Chambre reconnaît que la connaissance de l'exercice du contrôle par l'accusé est susceptible de prendre, elle aussi, différentes formes.

1415. En d'autres termes, l'auteur indirect doit être en mesure de connaître les éléments fondamentaux qui lui permettent d'exercer un contrôle sur le crime sachant qu'ils dépendront de la forme de commission indirecte en présence. Ainsi, en l'espèce et dès lors qu'il est question d'une commission indirecte à travers l'exercice d'un contrôle sur une organisation, la Chambre s'assurera que l'auteur indirect avait conscience, au moment où il exerçait son contrôle, de la position qu'il occupait au sein de l'organisation et des caractéristiques fondamentales de cette dernière garantissant l'automatisme fonctionnel précédemment décrit.

### **c) Conclusion**

1416. La Chambre conclut que, pour qu'une personne soit reconnue pénalement responsable en tant qu'auteur indirect, elle devra:

- exercer un contrôle sur le crime dont les éléments matériels sont réalisés par une ou plusieurs autres personnes, ce qui, en l'espèce, sera satisfait si la commission du crime est garantie par l'exercice d'un contrôle sur un appareil de pouvoir ;

- réunir les éléments psychologiques visés à l'article 30 du Statut ainsi que les éléments psychologiques propres au crime dont il est question ; et
- avoir connaissance des circonstances de fait lui permettant d'exercer un contrôle sur ce crime.

## 2. Conclusions juridiques

1417. La Chambre rappelle qu'elle a conclu que les combattants ngiti de la collectivité de Walendu-Bindi étaient organisés au sein d'une même milice<sup>3213</sup>. Elle renvoie, sur ce point, à ses conclusions relatives au fait que cette milice constituait une organisation au sens de l'article 7-2 du Statut<sup>3214</sup>.

1418. En ce qui concerne le fonctionnement interne de la milice ngiti, la Chambre a considéré qu'il était établi qu'elle disposait, au mois de février 2003, d'un système d'approvisionnement en armes et en munitions centralisé dans la localité d'Aveba<sup>3215</sup>. Cette milice, qui comptait, des milliers de combattants<sup>3216</sup>, assurait la formation militaire d'un certain nombre d'entre eux et organisait des parades militaires, ce qui témoigne de l'existence d'une certaine discipline<sup>3217</sup>. La Chambre a estimé que la milice ngiti était répartie en plusieurs camps ayant tous au moins un commandant à leur tête<sup>3218</sup>, même si la preuve figurant au dossier ne lui a pas permis de déterminer la nature exacte du lien de subordination qui existait entre ces commandants et leurs hommes.

1419. Cette milice était dotée d'un Président, situé à Aveba, qui, pour la Chambre, jouait le rôle de « référent commun » auquel revenait la gestion de la

---

<sup>3213</sup> Voir « Section VII-C-7-a. Existence d'un groupe organisé ».

<sup>3214</sup> Voir « Section IX-A-2-a-ii. Les combattants ngiti de Walendu-Bindi constituaient une organisation au sens de l'article 7-2 du Statut ».

<sup>3215</sup> Voir « Section VII-C-7-a. Existence d'un groupe organisé », par. 675.

<sup>3216</sup> Voir « Section VI-C-2. Les effectifs des combattants présents dans la collectivité de Walendu-Bindi », par. 568.

<sup>3217</sup> Voir « Section VII-C-3. Formation des combattants », par. 640.

<sup>3218</sup> Voir « Section VII-C-7-a. Existence d'un groupe organisé », par. 674.