Université Lille Nord de France
Pôle de Recherche et d'Enseignement Supérieur

PRES Université Lille Nord de France

Thèse délivrée par

L'Université Lille 2 – Droit et Santé

Université Lille 2 Droit et Santé

N° attribué par la bibliothèque

__|__|__|__|__|__|__|__|__|__|

THÈSE

Pour obtenir le grade de Docteur en droit

Présentée et soutenue publiquement par

Véronique Michèle METANGMO

Le lundi 30 janvier 2012

LE CRIME D'AGRESSION : RECHERCHES SUR L'ORIGINALITÉ D'UN CRIME À LA CROISÉE DU DROIT INTERNATIONAL PÉNAL ET DU DROIT INTERNATIONAL DU MAINTIEN DE LA PAIX

JURY

Directeurs de thèse :

M. Mathias FORTEAU, Professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense

Mme Caroline LALY-CHEVALIER, Maître de conférences à l'Université de Lille II

Membres du jury :

M. Julian FERNANDEZ, Professeur à l'Université de Lille II (Suffragant)

M. Rahim KHERAD, Professeur à l'Université d'Angers (Rapporteur)

Mme Anne LAGERWALL, Professeure - assistante à l'Université Libre de Bruxelles (Rapporteur)

REMERCIEMENTS

Je tiens à témoigner ma très profonde et sincère reconnaissance envers mes directeurs de thèse, Madame Caroline Laly-Chevalier, Maître de conférences à l'Université de Lille II, Monsieur le Professeur Mathias Forteau, Professeur à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense, pour leur disponibilité et leur soutien indéfectible tout au long de ces années qui ont mené à l'aboutissement de ces travaux de thèse. Je ne saurais trop les remercier d'avoir accepté de m'accompagner et de me guider dans cette entreprise.

Je remercie tout aussi particulièrement le Professeur Vincent Coussirat-Coustère qui a initié ce projet et m'a donné l'opportunité de travailler sur un sujet passionnant.

Mes remerciements vont également au Professeur Alain Pellet –*Université Paris Ouest Nanterre-La Défense*- pour cet entretien fructueux qu'il m'a accordé à Genève au début de mes recherches, ainsi qu'aux Professeurs Roger S. Clark - *Rutgers School of Law/Camden* -, Christian J. Tams - *School of Law, University of Glasgow*-, Olivier Corten – *Université Libre de Bruxelles*- et à Keith A. Petty – *Command Legal Adviser U.S. Army Judge Advocate General's Corps*- pour l'aide qu'ils m'ont apportée en me faisant parvenir des articles ou documents utiles pour la rédaction de cette thèse.

Un grand merci à mes parents, Joseph et Marthe Nguena, mes frères et sœurs, ma famille « *élargie* », mes amis et tous ceux qui m'ont témoigné aux cours de ces longues années de travail, leur amour, leur affection et leur soutien constant et sans faille. Trouvez ici l'expression de mon attachement et de ma gratitude.

Mes remerciements à Jibril, pour ses encouragements au plus fort des moments de découragement.

Toute ma profonde reconnaissance à Alexandra et Raymond qui ont relu avec beaucoup de patience et d'attention ce travail. Mes remerciements vont aussi à Henri et Claude pour leurs conseils.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE 17

PREMIÈRE PARTIE. LA NATURE JURIDIQUE DE L'AGRESSION.....43

TITRE I. D'UNE CONSTATATION POLITIQUE À UNE QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'AGRESSION 45

CHAPITRE I. LA POLITISATION DE LA CONSTATATION DE L'AGRESSION **47**
CHAPITRE II. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'AGRESSION.....**101**

TITRE II. UNE DÉFINITION DU CRIME D'AGRESSION TIRAILLÉE ENTRE DIFFÉRENTS OBJECTIFS 173

CHAPITRE I. LES OBJECTIFS DE LA DÉFINITION ET LA QUESTION DU RESPECT DU PRINCIPE *NULLUM CRIMEN SINE LEGE*.....**175**
CHAPITRE II. LES TENTATIVES D'EXTENSION DU CRIME D'AGRESSION **215**

SECONDE PARTIE. LE RÉGIME JURIDIQUE DU CRIME D'AGRESSION 291

TITRE I. LA QUALIFICATION DE L'INFRACTION.....293

CHAPITRE I. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU CRIME D'AGRESSION.....**295**
CHAPITRE II. L'AGRESSION : ACTE COMMIS « *DANS L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ SOUVERAINE* », ACTE PRIVÉ ET CRIME DE « *DIRIGEANTS* » **365**

TITRE II. LA MISE EN ŒUVRE DE LA RÉPRESSION 435

CHAPITRE I. LE DÉCLENCHEMENT DES POURSUITES **437**
CHAPITRE II. LES POURSUITES ET LES CONSÉQUENCES DE LA CULPABILITÉ ..**513**

CONCLUSION GÉNÉRALE 589

À Kendi

This work is dedicated to my beloved son Kendi. Never stop learning and smiling.

SIGLES, ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES

AC :	Avis Consultatif
ADI :	Actualité et Droit International
AEP/ASP :	Assemblée des États Parties/ Assembly of States Parties
AFDI :	Annuaire Français de Droit International
AFRI :	Annuaire Français des Relations Internationales
AG :	Assemblée Générale
AGNU :	Assemblée Générale des Nations Unies
AIDI :	Annuaire de l'Institut de Droit International
AJIL :	American Journal of International Law
Al. :	Alinéa
Ann :	Annuaire
Arb. :	Arbitrage
Art. :	Article
ASIL :	American Society of International Law
AV :	Archiv des Völkerrechts
BJIL :	Berkeley Journal of International Law
BJWA :	Brown Journal of World Affairs
BYIL :	British Yearbook of International Law
Bull. :	Bulletin
C. :	Contre
Cass. :	Cassation
CCI:	Cour Criminelle Internationale
CEDH :	Cour Européenne des Droits de l'homme
CEI:	Communauté des États Indépendants
CES :	Conseil Économique et Social
CDI :	Commission de Droit International
Ch. :	Chambre
CI :	Comunità Internazionale

CIJ :	Cour internationale de Justice
CICR :	Comité international de la Croix-Rouge
CIDH :	Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme
CJTL :	Columbia Journal of Transnational Law
Com. :	Commission
Comp. :	Comparé
CPA :	Cour Permanente d'Arbitrage
CPI/ICC :	Cour Pénale Internationale/ International Criminal Court
CPJI :	Cour Permanente de Justice Internationale
CREDHO :	Centre de Recherches sur les Droits de l'Homme et le Droit Humanitaire
Crim. :	Criminel
CS/SC :	Conseil de sécurité / Security Council
CYIL :	Canadian Yearbook of International Law
DI :	Droit International
Dir :	Direction
Doc. :	Document
Dr :	Droit
DUDH :	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
EAU :	Émirats Arabes Unis
ECOSOC :	Economic and Social Council
Éd. :	Édition
E.g :	Exempli gratia : par exemple
EJIL :	European Journal of International Law
EPIL :	Encyclopedia of Public International Law
Etc. :	*Et cætera*
E.U/U.S :	États-Unis/United States
FIDH :	Fédération Internationale des Droits de l'Homme
FILJ:	Fordham International Law Journal
FRIDE :	Fundacion para las Relaciones Internacionales Y El Dialogo Exterior

GWU :	Georges Washington University
HIJL :	Harvard International Law Journal
HJIL :	Houston Journal of International Law
HJLPP:	Harvard Journal of Law and Public Policy
Ibid :	*Ibidem*
ICLR :	International Criminal Law Review
ICLQ :	International and Comparative Law Quarterly
IDI :	Institut de Droit International
I.E. :	*Id Est* : c'est-à-dire
IICLR :	Indiana International and Comparative Law Review
ILC :	International Law Commission
ILR :	International Law Reports
IMT :	International Military Tribunal
Ind. :	Individuelle
Int :	International
JDI :	Journal du Droit International
JICL :	Journal of International Criminal Justice
LJIL :	Leiden Journal of International Law
LPA :	Les Petites Affiches
LRTWC :	Law Reports of Trials of War Criminals
Mél. :	Mélanges
MJIL:	Melbourne Journal of International Law
M/OLN :	Mouvement/Organisation de Libération Nationale
N° :	Numéro
Nbp :	Note de bas de page
NILR :	Netherlands International Law Review
NJIL :	Nordic Journal of International Law
NY :	New York
NYIL :	Netherlands Yearbook of International Law
OACI :	Organisation de l'Aviation Civile Internationale
OEA :	Organisation des États Américains

Off. :	Officiel
OMP :	Opération de Maintien de la Paix
ONU :	Organisation des Nations Unies
Op.	Opinion
Op. cit. :	opere citado
OTAN :	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
OUA :	Organisation de l'Unité Africaine
P.	Page
Par. :	Paragraphe
PCNICC	Preparatory Commission for the International Criminal Court
PUF :	Presses Universitaires de France
PUR :	Presses Universitaires de Reims
Rapp. :	Rapport
RBDI :	Revue Belge de Droit International
RCADI :	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
RDC :	République Démocratique du Congo
RDI :	Revue de Droit International
RDPC :	Revue de Droit Pénal et de Criminologie
REDI :	Revista Es- pañola de Derecho Internacional
Rec. :	Recueil
Rés.:	Résolution
Rev. :	Review
RQDI :	Revue Québécoise de Droit International
RGDIP:	Revue Générale de Droit International Public
RHDI :	Revue Hellénique de Droit international
RIDC :	Revue Internationale de Droit Comparé
RIDP :	Revue Internationale de Droit Pénal
RMC :	Revue Militaire Canadienne
RPP :	Règlement de Preuve et de Procédure
RSA :	Recueil des Sentences Arbitrales
RSDIE :	Revue Suisse de Droit International et Européen
RU :	Royaume-Uni

Sc :	Science
SFDI :	Société Française pour le Droit International
SdN:	Société des Nations
SG :	Secrétaire Général
SIDI :	Società Italiana Diritto Internazionale
SS.	Sous
St. :	Statut
Suppl. :	Supplément
T. :	Tome
TMI :	Tribunal Militaire International
TNP :	Traité de Non Prolifération
TPA :	Tribunal Permanent d'Arbitrage
TPI :	Tribunal Pénal International
TPIR :	Tribunal Pénal International pour le Rwanda
TPIY :	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
Trad. :	Traduction
UA :	Union Africaine
UE :	Union Européenne
UN/NU :	United Nations/ Nations Unies
URSS :	Union des Républiques Socialistes Soviétiques
V.	Voir
VJIL :	Virginia Journal of International Law
Vol. :	Volume
YJIL :	Yale Journal of International Law

« *Nombre de problèmes sont étendus et complexes. Ils n'occupent pas pour autant une place aussi primordiale sur la scène internationale. L'agression revêt en plus un caractère de gravité exceptionnelle, qui explique l'extrême attention qu'on lui accorde* ».
E. Aroneanu, *La définition de l'agression*, Éditions internationales, Paris, 1958, p. 118

INTRODUCTION GÉNÉRALE

La prévention et la répression effectives de tout crime international nécessite deux choses importantes : une définition précise et applicable de ce crime et des juridictions pénales nationales ou internationales ayant compétence pour poursuivre et juger toute personne accusée de ce crime international.

Comme tout crime international, inscrit dans le Statut de la Cour pénale internationale[1], le crime d'agression se devait d'être défini, de même que les conditions d'exercice de la compétence de la Cour pénale internationale (CPI), sur ce crime, devaient être déterminées. Pour incontournable qu'elle soit, une fois qu'il a été convenu, après de nombreux débats, d'inscrire le crime d'agression dans le Statut de Rome, cette démarche a été très difficile et a même semblé impossible[2], à certains moments, car le crime d'agression s'est révélé ne pas être un crime international comme les autres. Le crime d'agression contient une part de complexité qui le distingue assez largement des autres crimes internationaux inscrits dans le Statut de Rome. Il faut d'ailleurs reconnaître que depuis la « *consécration* » du « *crime contre la paix* »[3] ou crime d'agression, par les Statuts des Tribunaux militaires internationaux (TMI) de Nuremberg et de Tokyo, tribunaux chargés de juger les grands criminels Nazi et japonais, la question de la définition de ce crime et de la détermination des conditions d'exercice de la compétence d'une Cour pénale internationale et permanente sur ce crime s'est posée de façon constante et récurrente à de nombreuses générations de juristes et de diplomates.

---

[1] Le Statut de la Cour pénale internationale a été adopté en 1998 et est entré en vigueur en 2002.
Article 5 du Statut de la Cour pénale internationale : « *CRIMES RELEVANT DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR*
1. La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :
a) Le crime de génocide ;
b) Les crimes contre l'humanité ;
c) Les crimes de guerre ;
d) Le crime d'agression »

[2] Il convient de rappeler qu'au moment de l'adoption et de l'entrée en vigueur du Statut de Rome, aucune proposition de définition du crime d'agression n'avait obtenu un consensus assez fort pour être adoptée.

[3] Article 6, alinéa a de l'Accord de Londres du 8 août 1945 instituant le TMI de Nuremberg

La complexité de cette entreprise découle directement de ce positionnement atypique propre au crime d'agression encore considéré comme le « *crime suprême contre la paix et l'humanité* »[4]. Le crime d'agression est à la croisée de deux branches du droit international public, à savoir le droit international du maintien de la paix et le droit international pénal. Cette réalité conduit nécessairement, dans toute démarche relative au crime d'agression, à prendre en considération les exigences caractéristiques de chacune de ces deux branches du droit international public. À ceci, il faut également ajouter cette difficulté, inhérente à la société internationale des États ou plus exactement aux États, qui est celle de s'interdire de recourir à toute guerre d'agression ou guerre en général[5]. Il faut garder à l'esprit que l'acte d'agression est d'abord, avant tout et surtout, l'acte d'agression de l'État. Ces même États ont démontré avec les deux guerres mondiales, ainsi que la fin de la « *guerre froide* » -qui « *a entraîné … une fragmentation de la communauté internationale et un désordre intense, lequel, ajouté à la montée des nationalismes et des fondamentalismes a débouché sur une spirale de conflits armés* »[6] - à quel point la guerre restait un de leurs attributs.

Il faut dire que la guerre[7], appelée aussi *bellum*[8] en latin, est « *un phénomène constant dans l'histoire de l'humanité* »[9]. Elle est considérée comme une réalité immanente et structurante de toute société humaine[10]. Emmanuel Kant soulignait en ce sens que :

---

[4] René Cassin, « Préface » *in La définition de l'agression*, ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, Éditions internationales, Paris, 1958, p. 7

[5] En dehors bien sûr des cas prévus par la Charte des nations Unies.

[6] CASSESE (A.), « Quelques réflexions sur la justice pénale internationale » *in Études des Law clinics en droit pénal international*, *La justice pénale internationale dans les décisions des Tribunaux ad hoc*, Dalloz, Paris, 2005, ss. dir. de FRONZA (E.), MONACARDO (S.), p. 285

[7] Pour les différentes définitions de la notion de guerre, v. CLAUSEWITZ (C.), *De la guerre*, Livre I, pp. 51 et 53, SCELLE (G.), *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, 1ère partie, Sirey, Paris, 1932, p. 66, DELBEZ (L.), « La notion juridique de guerre (Le criterium de la guerre) », *RGDIP*, t. LVII, 1953, pp. 178 et 179, ARON (R.), *Paix et guerre entre les nations*, Calmann-Lévy, Paris, 1962, 1984, pp. II, III, 35, KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. Charles EISENMANN, LGDJ, 1999, Paris, p. 312, DERRIENNIC (J-P.), *Les guerres civiles*, Presses de Sciences po, Paris, 2001, p. 13, SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001, pp. 537 et 538, FAYET (J-F.) et PORRET (M.), « La guerre et la paix : histoire universelle des femmes et des hommes » *in* Mélanges FAVEZ (J-C.), *Guerres et paix*, Georg, Genève, 2000, pp. 2 et s., BROWNLIE (I.), *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon Press, Oxford, 1963, pp. 398 et s.

[8] Pour l'origine du mot *bellum*, v. GROTIUS (H.), *Le droit de la guerre et de la paix*, édité par ALLAND (D.) et GOYART-FABRE (S.), PUF, Paris, 1999, p. 34

[9] PILLET (A.), « La guerre actuelle et le droit des gens », *RGDIP*, 1916, p. 4, v. aussi FAYET (J-F.) et PORRET (M.), « La guerre et la paix », art. précité, p. 1

[10] V. par ex sur ce sujet, Sun TZU, *L'Art de la guerre*, Trad. Jean Lévi, Hachette, 2000, 328 p., HOMÈRE, *L'Iliade et l'Odyssée*, Belles Lettres, 2001, 288 p., THUCYDIDE, *Histoire de la guerre du Péloponnèse*, Robert Laffont, trad. Albert Thibaudet, 826p., XÉNOPHON, *Cyropédie*, Paléo, 2011, 358 p., ÉNÉE Le Tacticien, *Poliorcétique*, Alphonse Dain, trad. Anne-Marie Bon, 1967, 138 p., FRONTIN, *Les Stratagèmes*, trad. Pierre Laederich, Economica, 1999, 283 p., MACHIAVEL (N.), *L'Art de la guerre*, 1521, Carl von CLAUSEWITZ, *De la guerre*,

« *[l]'état de paix entre des hommes vivants côte-à-côte, n'est pas un état de nature (status naturalis) ; celui-ci est bien plutôt un état de guerre ; sinon toujours une ouverture d'hostilités, cependant une menace permanente d'hostilités.* »[11]

De nombreuses guerres de conquête, de domination et d'agression ont jalonné la scène internationale depuis la création des États. En effet, dès l'avènement de l'État au 16e siècle[12], celui-ci est doté d'une caractéristique essentielle qui est la souveraineté ; le droit de faire la guerre va constituer un attribut essentiel de cette souveraineté[13] et une « *compétence discrétionnaire* »[14] de l'État. Cette souveraineté de l'État, élément qui lui donne le pouvoir perpétuel et absolu - pour reprendre les propos de Jean Bodin - de décider seul si la guerre est juste[15], va empêcher ou rendre difficile toute réglementation du recours à la guerre[16]. On parle d'un *ius ad bellum* pour signifier cette liberté ou ce droit de faire la guerre[17].

Cependant, un système dans lequel le recours à la guerre dépend à tout moment du bon vouloir du Prince ou de l'État qui a remplacé les royaumes, un système dans lequel l'usage de la force n'est pas réglementé, est un système précaire, instable et ne peut être garant des droits et libertés tant des États eux-mêmes que de ceux des individus.

Le droit international public[18] ne pouvait s'abstenir ou s'interdire de s'intéresser à la question de la régulation de l'usage de la force par les États et du recours aux guerres d'agression, ceci d'autant plus que la survenance des deux grands conflits mondiaux déclenchés

---

trad. de l'allemand par Denise Naville, Arguments, 1955, 760 p., LIDDELL (B. H.), *Stratégie*, « *The Strategy of Indirect Approach* », trad. Lucien Poirier, 1941, ARON (R.), *Penser la guerre, Clausewitz*, 1976, rééd. Gallimard, 2009, 472 p., CHALIAND (G.), *Le Nouvel Art de la guerre*, L'Archipel, 2008, 156 p., DERRIENNIC (J-P.), *Les guerres civiles*, *op. cit.*, p. 14, BÉLY (L.), *Les relations internationales en Europe, XVIIe-XVIIIe siècles*, PUF, Paris, 1992, p. 52

[11] KANT (E.), *Projet de paix perpétuelle, Esquisse philosophique*, 1795, éd. Bilingue, Librairie Philosophique J. VRIN, texte et trad. de J. Gibelin, 1999, p. 27

[12] Traités de Westphalie de 1648

[13] Une souveraineté qui selon J. Bodin serait « *la puissance absolue et perpétuelle* ». V. BODIN (J.), *Six livres de la république*, I, VIII, 1576, p. 128. V. aussi sur ce sujet, SCELLE (G.), *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, 1ère partie, Sirey, Paris, 1932, p. 64

[14] *Ibid*.

[15] V. sur ce sujet, KOLB (R.), *Le droit relatif au maintien de la paix internationale : Évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles*, Pedone, Paris, 2005, p. 16, CLYDE (E.), « Faut-il proscrire seulement les guerres d'agression ou toutes les guerres ? », *RGDIP*, 1932, n° 4, pp. 499-500

[16] SCELLE (G.), *Précis de droit des gens*, *op. cit.*, p. 64

[17] « *Le ius ad bellum qui en est issu est tellement fondamental qu'il vient faire corps avec le droit inaliénable et imprescriptible de survie, développé sur la base du modèle des droits individuels tels que proclamés dans les déclarations américaine et française des droits de l'homme. Imaginer pouvoir enlever ce droit à l'État revient à l'achever, à le dénaturer. Le droit à la guerre s'impose dès lors à l'époque du droit international classique comme un droit impératif d'ordre constitutionnel.* » KOLB (R.), *Le droit relatif au maintien de la paix internationale. Évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles*, Pedone, Paris, 2005, pp. 17-18

[18] Le droit international public est défini comme « *l'ensemble des règles juridiques qui président à la conduite des sujets du droit international* ». SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 386

par des guerres d'agression, ont causé des souffrances terribles et affreuses aux populations et ont menacé la survie, voire la vie, de nombreux États. Comme le note le professeur M. Forteau, il appartient en effet au droit international d'organiser et de « *fonder le socle d'un véritable 'vouloir-vire ensemble'* »[19]. Pour ce faire, le droit international public doit constamment questionner ses règles et trouver des voies et moyens pour parvenir à établir et garantir la paix collective. Le principe de souveraineté absolue de l'État, encore considéré jusque dans le début des années 1940 comme la pierre angulaire du droit international, avait montré ses limites, car il avait en quelque sorte favorisé, voire justifié, ces guerres d'agression. Comme l'a écrit Louis Le Fur,

> « *[c]e n'est donc pas dans l'affirmation de l'État sujet normal et premier du droit international que réside l'erreur, -mais bien dans la conception actuelle de l'État souverain : c'est la notion de souveraineté absolue, considérée, bien à tort, comme l'élément essentiel de l'État qui empêche toute entente et suscite ces conflits entre individus ou nationalités d'un côté, États de l'autre*[20]*… La souveraineté de l'État, conçue comme jusqu'ici sans restrictions, est la négation même du droit international.*[21] »

Il fallait donc que le droit international puisse contribuer à penser et bâtir une société internationale des États qui soit fondée sur les principes et valeurs de paix - la paix, ce « *[t]out autre temps* »[22] que la guerre - et de sécurité collective. Il était en effet urgent, au sortie de la seconde guerre mondiale qui a consacré l'échec du Pacte de la Société des Nations (SdN) de 1919 et l'inefficacité du Pacte Briand-Kellogg de 1928, ces deux textes d'envergure n'ayant pas réussi à empêcher les nombreuses guerres d'agression commises à partir de 1939, que le droit international public se réinvente, mais surtout trouve des solutions au **«** *problème primordial entre tous, celui de la limitation du recours à la force dans les relations internationales* **»**[23] ainsi

---

[19] FORTEAU (M.), « Le Droit international dans la Charte des Nations Unies » *in La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Economica, Paris, ss. dir COT (J. P.), PELLET (A.), FORTEAU (M.), p. 140, v. également FERNANDEZ (J.), « L'expérience mitigée des Tribunaux pénaux internationaux. Les limites de la justice pénale internationale », *AFRI*, 2008, vol. IX, p. 223

[20] LE FUR (L.), « Philosophie du droit international », art. précité, p. 601. V. aussi sur ce sujet, SCELLE (G.), *Précis de droit des gens*, *op. cit.*, p. 64

[21] LE FUR (L.), « Philosophie du droit international », art. précité, p. 580, v. aussi ARON (R.), *Paix et guerre entre les nations*, *op. cit.*, pp. 694 et 696, SCELLE (G.), *Précis de droit des gens*, *op. cit.*, pp. 63 et 64, POLITIS (N.), *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris 1927, pp. 100-101

[22] HOBBES, *Le Léviathan*, chapitre 13, précité

[23] SIMMA (B.), préface *in* l'ouvrage de CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Pedone, Paris, 2008, p. V

qu'au recours à toute agression. Les guerres d'agression devaient définitivement être consacrées comme étant des guerres « *hors-la loi* »[24].

Deux branches[25] importantes du droit international public vont se préoccuper plus largement de la question de l'agression : le droit international du maintien de la paix ou droit de la sécurité collective[26] « *entendu comme l'ensemble des règles permettant d'assurer une réaction collective contre toute atteinte à la paix* »[27]. En effet, qui dit guerre d'agression dit rupture et atteinte à la paix[28] et à la sécurité collective ou à la sécurité internationale[29] ; et le droit international pénal entendu comme un « *[e]nsemble des règles gouvernant l'incrimination et la répression des infractions qui soit présentent un élément d'extranéité soit sont d'origine internationale* »[30]. À partir de cette branche du droit international, il sera possible d'envisager directement la responsabilité et la sanction de l'individu, auteur de ce crime international qu'est devenue l'agression depuis l'adoption des Statuts des Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo.

L'entreprise de définition dans le cadre du droit international du maintien de la paix, de l'agression, considérée comme le fait ou le crime de l'État[31] et donnant lieu à la responsabilité internationale de celui-ci, initiée au lendemain de la création de l'Organisation des Nations Unies (ONU) et confiée par l'Assemblée générale (AG) des Nations Unies à la Commission de droit international (CDI), va aboutir, le 14 décembre 1974, à l'adoption par l'AG et ce, de façon consensuelle, du texte de la résolution 3314 portant « *Définition de l'agression* ». Mais de l'autre côté, l'entreprise de définition de l'agression, envisagée cette fois comme un crime international

---

[24] KOLB (R.), *Le droit relatif au maintien de la paix, op. cit.*, p. 17, SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 630, SCELLE (G.), *Précis de droit des gens, op. cit.*, p. 65, BROWNLIE (I.), *International Law and the use of force by States, op. cit.*, pp. 74 et s.

[25] Sur la question de la division du droit international en branches et de la pertinence ou l'efficacité de cette opération de division, v. FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État*, Pedone, Paris, 2006, pp. 22 et s.

[26] Le texte de référence de ce droit est la Charte des Nations Unies adoptée à San Francisco en 1945

[27] FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective, op. cit.*, p. 3

[28] Tout acte d'agression est une rupture de la paix mais la réciproque n'est pas vraie.

[29] « *La sécurité internationale peut être définie, sinon comme un état de tranquillité, du moins comme une situation de stabilité existant au sein d'un groupe d'États et résultant de l'absence de véritable menace contre la paix.* » QUENEUDEC (J. P.), « Les Nouvelles menaces contre la paix et la sécurité et l'ordre public international » *in Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Journée franco-allemande, SFDI, Pedone, Paris, 2004, p. 288

[30] SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 391
Sur le développement du droit international pénal, v. ZAPPALÁ (S.), *La justice pénale internationale*, Montchrestien, Paris, 2007, pp. 16-17

[31] *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 6

engageant la responsabilité individuelle confiée au départ à la même CDI[32], a connu de nombreux échecs jusqu'au moment de l'adoption et de l'entrée en vigueur du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale (CPI)[33].

Ces nombreux insuccès et difficultés, dans le cadre du droit international pénal, à définir ou à adopter une définition du crime d'agression - alors que la définition des autres crimes internationaux que sont le crime de guerre, le crime de génocide et le crime contre l'humanité s'est faite plus facilement et surtout plus rapidement- montrent non seulement de façon générale la difficulté qu'il y a à criminaliser l'agression en particulier et le recours à la force en général (**§I**), mais aussi les obstacles à surmonter et les équilibres à trouver lorsqu'il faut déterminer et organiser les compétences dans le cadre de cette criminalisation de l'agression, de ces deux organes distincts et concurrents que sont le Conseil de sécurité et la Cour pénale internationale (**§ II**).

§I. Le problème de la criminalisation de l'agression

L'incorporation du crime d'agression dans le Statut de la CPI, texte d'envergure en droit international pénal, est venue, pour la seconde fois, réaffirmer la volonté forte et ferme de la communauté internationale de faire de ce crime, même en l'absence de tout consensus sur sa définition, un crime individuel à part entière. Depuis les jugements des TMI de Nuremberg et de Tokyo, prononcés il y a plus de soixante ans[34], marquant ainsi la première fois dans l'histoire de la justice pénale internationale[35] où des individus étaient formellement[36] accusés, jugés et

[32] L'AG a confié la rédaction d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité à la CDI par sa résolution 177 (II) du 21 novembre 1947. Il faut souligner que dans le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la CDI en 1996 (v. *Ann CDI*, 1996, vol. I, pp. 33 et s.), l'article16 du projet qui traite du crime d'agression ne définit pas ce crime. V. *Ann CDI*, 1996, vol II, partie 2, p. 44. Ce Projet n'a d'ailleurs pas été adopté par l'AG des Nations Unies.

[33] Consulter sur ce sujet, SCHUSTER (M.), « The Rome Statute and the Crime of Aggression: a Gordian Knot is search of a Sword », *Criminal Law Forum*, 14, 2003, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, pp. 1 et s.

[34] Cette longue « *inertie* » étant l'une des conséquences de la guerre froide qui a existé entre les deux « *blocs* » au lendemain de la seconde guerre mondiale. V. sur ce sujet, l'ouvrage *De Nuremberg à la Haye et Arusha*, ss. dir. de DESTEXHE (A.) et FORET (M.), Bruylant Bruxelles, 1997, p. 19

[35] « *La justice pénale internationale se compose d'un ensemble de règles et d'institutions qui disciplinent et organisent la punition des individus responsables de graves violations du droit international (crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocide, agression).* » ZAPPALÁ (S.), *La justice pénale internationale, op. cit.*, p. 8

condamnés pour avoir eu recours à des guerres d'agressions, aucun projet et pas même celui mené par la CDI sur le projet de la codification des « *core crimes* » plus connu sous la dénomination de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, n'a permis de rendre effective, au niveau international et sur le plan individuel, la criminalisation de l'agression[37].

L'agression considérée comme un crime individuel, est, de ce fait, restée pendant de nombreuses décennies plus un « *mythe* » qu'une réalité dans la mesure où aucune juridiction internationale, pas même les Tribunaux pénaux internationaux mis en place dans les années 1990, n'avait jusque là reçu compétence pour juger des individus pour la commission de ce crime. Il faut d'ailleurs constater que le Statut de la Cour pénale internationale, première « *juridiction criminelle internationale* »[38] ou « *Cour criminelle internationale* »[39] permanente, a été adopté en 1998 en laissant de côté ou en renvoyant à plus tard la définition du crime d'agression. Ce renvoi à une décision ultérieure de la définition du crime d'agression constitue une preuve si on pouvait encore en douter de la complexité de toute démarche tendant à criminaliser l'agression. Cette difficulté de criminalisation de l'agression, ou plus largement du recours à la force, s'expliquerait par cette volonté forte et impérieuse des États, et notamment des plus puissants d'entre eux, à conserver un droit à l'usage ou au recours à la force et ceci, bien évidemment, en dépit des dispositions de la Charte interdisant le recours à la force[40](**A**). On peut penser que la qualité des personnes, directement visées par la criminalisation de l'agression, n'a pas non plus rendu facile l'acceptation par les États de la consécration non seulement de ce crime, mais surtout de son inscription dans le Statut de la Cour pénale internationale. En effet, il est de plus en plus admis et reconnu que le crime d'agression est « *un crime de direction* » ou un « *crime de dirigeants* »[41] (**B**).

---

[36] On pense ici à Guillaume II de Hohenzollern qui n'a finalement pas été jugé pour avoir déclenché une guerre d'agression et ceci du fait du refus des Pays-Bas de l'extrader. V. sur ce sujet, De FONTETTE (F.), *Le procès de Nuremberg*, Que sais-je ? PUF, Paris, 1996, p. 13, FERNANDEZ (J.), *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, Pedone, Paris, 2010, p. 21

[37] V. *Ibid*., pp. 83 et s.

[38] *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 283

[39] *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, pp. 34, 48, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 16

[40] Article 2 paragraphe 4 de la Charte des NU

[41] V. PCNICC/1999/INF/2, Compilation of proposals on the crime of Aggression submitted by the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court (1996-1998), the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court (1998) and the Preparatory Commission for the International Criminal Court (1999), 2 août 1999, p. 7, v. aussi PCNICC/1999/WGCA/RT.1, Discussion paper proposed by the Coordinator, 9 décembre 1999, Discussion paper proposed by the Coordinator, Consolidated text of proposals on the crime of aggression, p. 4

A. Un « *jus contra bellum* » difficilement accepté par les États

Les États, notamment pour les plus grands et les plus puissants, ont été souvent assez réticents à accepter toute limitation de leur droit de recours à la guerre, *jus ad bellum*, droit découlant, comme on l'a dit plus haut, de leur souveraineté. On peut d'ailleurs constater que l'époque antérieure à la première guerre mondiale ou à la mise en place de la SdN a surtout été marquée par l'émergence et l'acceptation des règles ayant pour vocation d'organiser l'application du droit dans les conflits[42]ou dans la guerre[43], « *ius in bello (règles sur la manière de faire la guerre)* »[44], et non par celles mettant en place des normes juridiques ayant vocation à limiter le recours à la force ou à interdire les guerres d'agression. Il semblait en effet difficile, voire impossible à cette époque pour les États, d'accepter de circonscrire et d'encadrer, du point de vue du droit international, de la morale, et encore moins de la justice pénale internationale, leur droit de faire ou de recourir à la guerre[45]. Cette période a été résumée ainsi par Georges Scelle :

> « *[i]l était donc impossible de faire du recours à la guerre, un excès de pouvoir, encore moins un délit ou un crime. Seule la violation des lois de la guerre pouvait aboutir à des crimes ou délits* »[46].

Il a fallu attendre la survenance de la seconde guerre mondiale et l'adoption de la Charte des Nations Unies pour voir les États militer plus largement en faveur de la mise en place d'un système de sécurité collective fort et solide, fondé sur une interdiction véritable du recours à la

---

[42] L'organisation à la Haye en 1899 et en 1907 de deux Conférences internationales de la paix va contribuer à donner une impulsion forte au droit international classique. Cette affirmation n'est pas partagée par tous. V. sur ce sujet, PILLET (A.), « La guerre actuelle et le droit des gens », art. précité, pp. 6, 7 et 8

[43] SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 633

[44] KOLB (R.), *Le droit relatif au maintien de la paix*, *op. cit.*, p. 17, v. aussi CLYDE (E.), « Faut-il proscrire seulement les guerres d'agression ou toutes les guerres ? », art. précité, p. 500, DEYRA (M.), *Le droit dans la guerre*, Gualino, Paris, 2009, 283 p.

[45] V. sur ce sujet, PELLA (V.), *La guerre-crime et les criminels de guerre-réflexions sur la justice pénale internationale, ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être*, *RDI*, Genève/Paris, 1946, 208 p.

[46] SCELLE (G.), *Précis de droit des gens*, *op. cit.*, pp. 64 et 65. V. également PELLA (V.), *La guerre-crime et les criminels de guerre*, *op. cit.*

Au lendemain de la première guerre mondiale, le Pacte de la SdN et d'autres traités tels le Pacte Briand Kellogg de 1928 vont de façon timide ou assez limitée commencer à poser la question de la limitation du recours à la force. V. sur ce sujet, KOLB (R.), *Ius contra bellum*. *Le droit international relatif au maintien de la paix*, Helbing Lichtenhahn, Bâle, Bruylant, Bruxelles, 2 éd., 2009, pp. 6 et 7 et BROWNLIE (I.), *International Law and the Use of Force by States*, *op. cit.*, pp. 56 et s.

force, et non plus sur de simples limitations du recours à la force comme le proposaient le Pacte de la SdN ou le Pacte Briand-Kellogg[47]. Cette interdiction du recours à la force sera posée clairement par l'article 2§4 de la Charte des Nations Unies :

> « *[l]es Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.* »[48]

L'interdiction du recours à la force[49], obligation imposée en des termes clairs par la Charte des Nations Unies aux États, n'a cependant pas conduit à une fin des guerres et notamment des guerres d'agression sur la scène internationale. En effet, les États n'ont pas, dans les faits, renoncé totalement à leur droit de recourir à la guerre. On peut évoquer le nombre important de conflits, larvés ou non, de guerres d'agression qui ont été menées depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Et surtout, il faut également mettre en évidence le rôle ou du moins l'impact de la « *guerre froide* » - et non pas les dispositions de la Charte et les éventuelles sanctions qui pouvaient être prononcées par le Conseil de sécurité des Nations Unies[50]- sur la limitation du nombre de guerres étatiques[51]. Il convient en effet de reconnaître que la guerre froide a considérablement contribué à geler ou à empêcher de nombreux conflits, qui auraient pu,

---

[47] V. sur ce sujet, *Ibid.*, LE FUR (L.), « Philosophie du droit international », art. précité, p. 597, SCELLE (G.), *Précis de droit des gens*, *op. cit.*, pp. 65 et 66, BAUMONT (M.), *La faillite de la paix*, 1918-1939, PUF, Paris, 1951, 948 p., STRAPATSAS (N.) « Aggression » *in* SCHABAS (W.), *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford Commentaries on International Law, p.155, SCHRIJVER (N.), « Article 2, paragraphe *4* » *in La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, *op. cit.*, vol. I, p. 442, ARON (R.), *Paix et guerre entre les nations*, *op. cit.*, p. 698, v. aussi sur ce sujet, BROWNLIE (I.), *International Law and the Use of Force by States*, *op. cit.*, pp. 80 et s., NGUYEN (Q-D), PELLET (A.), et DAILLIER (P.), *Droit international Public*, 7eme édition , LGDJ, Paris, 2002, p. 896, v. aussi XXVIIe Congrès Universel de la Paix tenu à Athènes du 6 au 10 octobre 1929, Doc. Off. Genève, 1930, p. 59

[48] Sur les travaux préparatoires de la Charte ayant aboutit à ce texte définitif de l'article 2§4, v. les commentaires et les références fournis par N. SCHRIJVER *in* « Article 2, paragraphe 4 », art. précité, pp. 442 et s., CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 323 et 324

[49] Il convient de rappeler que la Charte prévoit cependant deux mécanismes légaux de recours à la force : il s'agit de la légitime défense lorsqu'un État est victime d'une agression (V. sur cette notion, par ex. NGUYEN (Q. D.), « La légitime défense d'après la Charte des Nations Unies », *RGDIP*, 1948, pp. 222-254, GIRAUD (E.), « La théorie de la légitime défense », *RCADI*, 1934, pp. 691-857, CIJ, AC sur La licéité de la menace et de l'emploi de l'armé nucléaire du 8 juillet 1996 § 96, *Ann CDI*, 1980, vol. II, partie 2, p. 50 (« *Article 34. — Légitime défense… Commentaire* »), DETAIS (J.), *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*, Université d'Angers, 30 novembre 2007, 552 p., KHERAD (R.) (dir.), *Légitimes défenses*, Université de Poitiers, Coll. de la Faculté de droit et des sciences sociales, 2007, 304 p.) et du recours à la force dans le cadre d'une « *intervention autorisée par le Conseil de sécurité* ». V. sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 483 et s.

[50] Sur ce sujet, v. FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 15 et s.

[51] V. sur ce sujet, DELMAS (P.), *Le bel avenir de la guerre*, Gallimard, Paris, 1995, 281 p.

à cette époque, éclater entre États sur la scène internationale[52]. Il fallait empêcher à tout prix certaines guerres, au risque d'aboutir à un affrontement direct entre les deux « *grandes* » puissances nucléaires de l'époque[53], ce qui aurait conduit à une troisième catastrophe et hécatombe mondiales. Ce n'est donc pas toujours sur la base de la puissance et la persuasion du droit international, et notamment du droit international de la Charte, que nombre d'États ont renoncé, comme il avait été affirmé à l'article 2§4 de la Charte, de recourir à la guerre[54], ils l'ont fait en raison d'autres « *pesanteurs* ». Il faut souligner d'ailleurs que les juridictions internationales, et notamment la Cour internationale de Justice, ont été, à plusieurs reprises, saisies par les États afin de se prononcer sur des situations d'agression ou de « *violation of the jus ad bellum* »[55] par les États[56].

L'affirmation selon laquelle nombre d'États, parmi lesquels les plus importants, n'ont jamais cherché véritablement à renoncer ou à limiter leur pouvoir en matière de recours à la guerre, et qui plus est à criminaliser le recours à la guerre[57], peut aussi s'observer par le temps qu'il a fallu à ces derniers, et cela d'ailleurs sous la pression forte de certains pays européens et en voie de développement[58], pour accepter que le crime d'agression figure dans la liste des

---

[52] V. sur ce sujet, CASSESE (A.), « Quelques réflexions sur la justice pénale internationale », art. précité, p. 285, DELMAS (P.), *Le bel avenir de la guerre*, *op. cit.*, 281 p.

[53] CASSESE (A.), « Quelques réflexions sur la justice pénale internationale », art. précité, p. 285

[54] Rappelons que la création de l'ONU est née de la volonté manifeste des États de rendre impossible de nouvelles guerres au moyen de la mise en place d'un système de sécurité collective fort.

[55] Sentence arbitrale du 19 décembre 2005, CPA, Commission des réclamations, « *Éthiopie c. Érythrée, jus ad bellum, réclamation de l'Éthiopie 1–8* », disponible (en anglais) à l'adresse : http://www.pca-cpa.org/upload/files/EECC_Decision_No_7.pdf, p. 2, v. aussi p. 3

[56] La CIJ, a été appelée à se prononcer dans différentes affaires, sur les questions d'agression et de recours à la force. V. CIJ, arrêt, 27 juin 1986, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis, CIJ, 6 novembre 2003, Affaire Plates formes pétrolières, Iran c. États-Unis ou même encore plus récemment CIJ, 19 décembre 2005, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, République démocratique du Congo c. Ouganda

[57] V. sur ce sujet, FERNANDEZ (J.), *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, *op. cit.*, pp. 85 et s.
On peut d'ailleurs souligner dans ce sens qu'au moment de la rédaction de la Charte des NU, « *c'est l'influence des politiques qui l'emporte et la nouvelle organisation internationale, celle des Nations Unies, s'inspire d'une conception superficielle et policière de l'ordre international, à telle enseigne que la Charte ne contient pas la moindre allusion au droit et à la justice* ». DELBEZ (L.), *Les principes généraux du contentieux international*, LGDJ, Paris 1962, p. 12, v. aussi sur ce sujet, FORTEAU (M.), « Le Droit international dans la Charte des Nations Unies » , art. précité, p. 114

[58] « *Two days before the Conference ended, the crime of aggression was dropped from the Statute, to be agonizingly recovered at the last minute under the formula of article 5, due to vigorous efforts by some Europeans and developing countries.*
It would have been incongruous and unbearable for the Court's credibility to exclude the supreme crime, and all the more so when its prosecution by national jurisdictions is much more problematic. » REMIRO BROTONS (A.), « Aggression, Crime of Aggression, Crime without Punishment », *FRIDE* (Fundacion para las Relaciones Internacionales Y el Dialogo Exterior), Working paper, June 2005, p. 4. V. aussi sur ce sujet, SCHUSTER (M.),

principaux crimes internationaux inscrits dans le Statut de la CPI[59]. De grands États, parmi lesquels les États-Unis[60], ont indiqué clairement que la criminalisation de l'agression constituait l'une des raisons de leur non-adhésion au Statut de la Cour pénale internationale[61].

À propos de ce refus des États-Unis, d'accepter que le recours à la guerre soit criminalisé, W. Schabas note :

> « *we live at a time when one superpower dominates international relations in both a political and a military sense. It possesses the most powerful armed force in history, one that dwarfs those of its nearest rivals and friends, and it is undaunted in its determination to use force or its threat in the pursuit of national policy. Such a context makes it difficult indeed to reach a consensus definition of the crime of aggression and on the conditions under which it may be prosecuted.* »[62]

Il est vrai, en effet, qu'en inscrivant le crime d'agression dans le Statut de Rome et en donnant ainsi le pouvoir à un organe autre que le Conseil de sécurité, contrôlé essentiellement par

---

« The Rome Statute and the Crime of Aggression », art. précité, p. 18, FERNANDEZ (J.), *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, *op. cit*., p. 89

[59] Certains auteurs ou Organisations non Gouvernementales, se sont aussi clairement opposés à l'inscription de ce crime dans le Statut de la CPI. V. par ex., SCHUSTER (M.), « The Rome Statute and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 2, 8 et s., PAULUS (A. L.), « Second Thoughts on the Crime of Aggression », *EJIL*, vol. 20, n° 4, 2009, pp. 1118 et s. p. 1127, v. aussi la position de la FIDH *at* http://www.fidh.org/rapports/r283.htm, consulté le 25 novembre 2009

[60] L'exemple des États-Unis est assez pertinent, car « *grâce au poids dont ils disposent sur la scène internationale, ils auraient pu donner à cette Cour, la force et le soutien dont elle aura besoin pour fonctionner effectivement.* » FERNANDEZ (J.), *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, *op. cit*., p. 129, v. aussi sur ce sujet, *Ibid*., p. 132

[61] En effet, il faut noter l'opposition farouche des États-Unis quant à l'intégration du crime d'agression dans le Statut de Rome ou de la criminalisation du recours à la force. Cette opposition a été encore récemment rappelée par Harold Hongju Koh, le « *Head of the US delegation and Legal Adviser of the US Department of State* » lors de son intervention à la conférence de Kampala sur l'adoption d'une définition du crime d'agression. V. aussi sur ce sujet, FERNANDEZ (J.), *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, *op. cit.*, pp. 87 et s., http://www.state.gov/s/l/releases/remarks/142665.htm (consulté le 29 juin 2011) et KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *JICL*, 2010, vol. 8, pp. 1204, 1205, 1210. V. aussi BOEVING (J.N.), « Aggression, International Law, and the ICC : An Argument for the Withdrawal of Aggression from the Rome Statute », *CJTL*, 2005, n° 43, pp. 559-560, McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise in the Context of the Accumulated Evil of the Whole: Conditions for the Exercise of the International Criminal Court's Jurisdiction over the Crime of Aggression », *ICLR*, 2007, n°7, pp. 278, 281, DAPO AKANDE, « The International Court of Justice and the Security Council: Is There Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations », *International and Comparative Law Quarterly*, 1997, 46, pp. 309, 338, HARPER (K.), « Does the United Nations Security Council Have the Competence to Act as Court and Legislature?' (1994-1995) », *NYU Journal of International Law and Politics*, 27, pp. 103, 135, COHN (M.), « The Crime of Aggression: what is it and why doesn't the U.S. want the International Criminal Court to punish it? », Thomas Jefferson School of Law, Jurist Forum, http://jurist.law.pitt.edu/forum/forumnew18.HTM, WEDGWOOD (R.), « The International Criminal Court: an American View », *EJIL*, 1999, p. 105

[62] SCHABAS (A. W.), « Origins of the Criminalization of Aggression: how Crimes against Peace became the 'supreme international crime'» *in The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot/Hants/Ashgate, Burlington/Dartmouth, 2004, ss. dir. POLITI (M.), NESI (G.), p. 32

des membres permanents détenteurs d'un droit de veto, la possibilité de connaître des situations liées à l'agression de l'État afin d'en déterminer la responsabilité des personnes poursuivies, on opérait là un changement véritable et important par rapport à la réalité internationale jusque là dominante[63]. Cette nouvelle donne exposait les États et particulièrement leurs dirigeants qui avaient jusque là recouru à la force en violation, soit de la Charte des Nations Unies, soit du texte de la résolution 3314 sur l'agression, soit en comptant sur leur place au sein du Conseil de sécurité, soit en se basant sur la protection et le soutien d'un membre permanent du Conseil de sécurité[64], aux poursuites engagées et conduites par la CPI en toute indépendance. Cette situation met en exergue un droit international du maintien de la paix, et notamment les questions d'agression et de recours à la force, largement contrôlé par le Conseil de sécurité des Nations Unies et plus précisément par les puissances détentrices du droit de veto, ce qui justifierait cette crainte de voir le droit international pénal, et surtout une juridiction pénale internationale permanente se saisir de ces questions.

Il est intéressant dans ce même ordre, de constater qu'au lendemain de la seconde guerre mondiale, les États vainqueurs ne se sont pas mis automatiquement et rapidement d'accord sur l'existence même d'un crime contre la paix[65]. La décision d'établir la compétence des TMI sur le crime contre la paix est d'ailleurs prise assez tardivement par les Puissances victorieuses[66], tout comme le choix de la définition à donner à ce crime.

Comme le note N. Paech,

> « *[l]a définition unique et de ce fait révolutionnaire de nouveaux faits constitutifs de [crime] - en particulier le crime contre la paix-, ne pourrait dès lors s'expliquer qu'à partir de la liquidation du nazisme, donc à partir d'une situation exceptionnelle qui n'[était] pas en mesure d'entraîner une modification ou évolution du droit pénal international.* »[67]

---

[63] V. sur ce sujet, KRESS (C.), « Time for Decision : Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Agression : A Reply to Andreas Paulus », *EJIL*, vol. 20, 2009, n°4, p. 1143

[64] V. sur ce sujet, BOUQUEMONT (C.), *La Cour pénale internationale et les États-Unis*, L'Harmattan, Paris, 2003, pp. 16 et s**.**

[65] Il aura en effet, fallu « *une seconde guerre mondiale et ses douloureuses expériences pour qu'enfin les dirigeants des États se décidassent à renoncer à l'armature vétuste des préjugés qui voulaient faire croire à l'impossibilité d'une justice pénale internationale* ». PELLA (V.), *La guerre-crime et les criminels de guerre*, *op. cit.*

[66] V. sur ce sujet, les propos du professeur Jahrreisz *in* Robert H. Jackson's Report, United States Representative to the International Conference on Military Trials, London, 1945, vol. XVII, p. 484, v. aussi TRAININE (A. N.), « Le tribunal militaire international et le procès de Nuremberg », *RIDP*, 1946, p. 271, *The Breach of Peace between States and its Culpability, Plea before the IMT in Nuremberg* by Dr Jahrreisz, Transcript

[67] PAECH (N.), « Les apports du procès de Nuremberg au droit pénal, international de l'époque » *in Le procès de Nuremberg, conséquences et actualisation*, Bruylant/Bruxelles, 1988, Actes du Colloque international, p. 25. V.

On peut ainsi comprendre, en faisant ce parallèle, qu'il ait fallu autant de décennies pour que les États, après avoir accepté, seulement à la suite de deux grandes guerres d'une gravité exceptionnelle, de renoncer, du moins en droit, à leur droit de recourir à la force dans les relations internationales[68], envisagent, de façon concrète et véritable, d'accepter de nouveau, la criminalisation de l'agression et la répression de ce crime par la Cour pénale internationale.

En effet, si les États n'ont pas toujours admis assez facilement que des limitations ou des interdictions soient apportées à leur droit de recourir à la force, ces craintes ne pouvaient être qu'exacerbées lorsqu'il devenait question, cette fois, non plus seulement d'interdire tout recours à la force, comme le font, en des termes assez clairs et explicites, les dispositions de l'article 2§4 de la Charte, mais surtout de criminaliser toute guerre d'agression. La criminalisation de l'agression, tout comme d'ailleurs la définition de ce crime, ont donc souvent échoué du fait des desiderata de tel ou tel groupe d'États. Comme le rappelle S. Zappalà,

> « *[i]l est évident que les États ont rarement (à part l'expérience de la Seconde guerre mondiale) manifesté un quelconque intérêt à juger des individus pour crimes d'agression, même si, en 1990, à l'occasion de l'invasion du Koweït par l'Irak, le Premier ministre anglais de l'époque Margaret Thatcher, avait suggéré l'institution d'un tribunal international pour juger le leader irakien, Saddam Hussein, pour crime d'agression.* »[69]

Cette position est partagée par A. Paulus qui soutient que « *the disagreement within the international community on jus ad bellum-issues persists* »[70].

Il faut dire que le fait de viser directement et même exclusivement les responsables politiques ou militaires d'un État en cas de réalisation ou d'exécution d'un crime d'agression, n'a certainement pas non plus contribué à encourager les responsables des États à œuvrer de façon plus dynamique à l'élaboration et à l'adoption d'une définition rapide de ce crime, condition qui rendait effective la compétence de la Cour pénale internationale sur le crime d'agression.

---

aussi sur ce sujet, MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, Bruylant, Université de Bruxelles, 2004, pp. 65 et 66

[68] Article 2§4 de la Charte

[69] ZAPPALÁ (S.), *La justice pénale internationale, op. cit.*, pp. 49-50

[70] PAULUS (A.), « Second Thoughts on the Crime of Aggression » art. précité, p. 1127

Pour une opinion différente de celle de A. Paulus, v. KRESS (C.), « Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Agression », art. précité, pp. 1144 et s.

B. Le crime d'agression : un crime de « *dirigeants* »[71]

On peut clairement penser que l'un des points de friction qui a aussi rendu difficile toute acceptation de la criminalisation de l'agression, et par conséquent laborieux tout accord sur la définition de ce crime, est cette réalité selon laquelle le crime d'agression concerne d'abord et même exclusivement les personnes détentrices de la plus haute autorité au sein de l'État. La criminalisation de l'agression et la répression de ce crime s'adressent en effet, directement aux personnes occupant de hauts postes de responsabilité au sein de l'entité à l'origine de l'agression. Lorsqu'on fait référence aux hautes autorités de l'État susceptibles de voir leur responsabilité engagée en cas de la commission d'un crime d'agression, on pense directement aux chefs d'États ou aux chefs de gouvernements, à certains ministres (ministre de la défense ou des armées ou ministre des affaires étrangères par exemple[72]), aux hauts gradés au sein de l'armée. De façon plus générale, cette dénomination permet de désigner surtout les plus hauts responsables politiques et militaires d'un pays[73].

Ainsi, lorsqu'on est face à un crime d'agression, la « *dimension de direction d[o]it être satisfaite dans tous les cas.* »[74] Cette règle posée pour la première fois par les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo est restée largement inchangée et incontestée même si, depuis les précédents des TMI, aucune juridiction pénale internationale n'a plus poursuivi ni jugé des individus pour crime d'agression ou crime contre la paix.

Dire que le crime d'agression est un crime de dirigeants conduit obligatoirement à s'intéresser directement à la structure même de l'État, au « *lieu du pouvoir étatique d'où émane l'intention agressive* »[75]. Cette démarche va permettre ainsi de déterminer si, de par cette

---

[71] PCNICC/1999/INF/2, 2 August 1999, Compilation of proposals on the crime of Aggression submitted by the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court (1996-1998), the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court (1998) and the Preparatory Commission for the International Criminal Court (1999), p. 7. V. également PCNICC/1999/WGCA/RT.1, 9 December 1999, Discussion paper proposed by the Coordinator, Consolidated text of proposals on the crime of aggression, p. 4

[72] V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1965, vol. 2, pp. 152 et 153

[73] Ce caractère contribue à faire que le crime d'agression se trouve bel et bien aussi entre deux notions que sont la politique et la justice.

[74] ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, AEP, 4e session, Note du Secrétariat, 28 novembre – 3 décembre 2005, p. 8, v. aussi sur ce sujet, V. sur ce sujet par ex., article 16 du Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *Ann CDI*, 1996, vol II, partie 2, p. 44, MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État, op. cit.*, pp. 65 et 66

[75] MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État, op. cit.*, p. 70

position, l'individu accusé de crime d'agression a joué un rôle effectif dans la préparation, la planification, la commission ou l'exécution d'un acte d'agression[76]. Cette règle trouve son fondement dans l'idée que pour un grand nombre d'auteurs, le crime individuel d'agression reste en effet strictement relié à l'acte de l'État. Ce dernier élément peut même être considéré comme une condition indispensable pour affirmer l'existence du crime individuel[77]. Comme le note Raphaëlle Maison, « *(le crime contre la paix]… vise en effet à réprimer un phénomène étatique, le recours à la guerre…* »[78]. Et qui dit phénomène étatique, dit non seulement que ce crime est d'abord celui de l'État ou encore un acte commis « *dans l'exercice de l'autorité souveraine* »[79] mais aussi que ce crime est, par conséquent, directement ordonné et planifié par les hautes autorités politiques et militaires de l'État[80].

Parce que la criminalisation de l'agression concerne directement et même exclusivement les hautes autorités de l'État ou les personnes à la tête de l'État, cette réalité peut, à elle seule, justifier tous ces longs et infructueux débats et ce temps gagné par les États pour retarder la compétence de la CPI sur ce crime. On peut d'ailleurs constater qu'il a été plus facile ou du moins plus rapide pour les États ayant participé aux travaux sur l'élaboration du Statut de Rome de convenir des différentes définitions des autres crimes internationaux que sont le crime de guerre, le crime contre l'humanité ou le crime de génocide, alors que les discussions ont dû être ajournées pour ce qui concerne la définition du crime d'agression. Cette particularité permet de relever « *le caractère exceptionnel* »[81] du crime d'agression.

Cette argumentation conduit à démontrer, une nouvelle fois, si l'on pouvait encore en douter, que la difficulté à définir le crime d'agression découle aussi des relations étroites que ce crime entretient avec la politique. Définir le crime d'agression ou criminaliser l'agression est une

---

[76] Article 8 bis du Texte adoptée le 11 juin 2010 à Kampala par l'Assemblée des États Parties au Statut de la CPI, Doc. C.N.651.2010.TREATIES-8, « *ADOPTION DES AMENDEMENTS RELATIFS AU CRIME D'AGRESSION*», http://treaties.un.org/doc/publication/cn/2010/cn.651.2010-frn.pdf, consulté le 11 juillet 2011

[77] V. sur ce sujet, GARGIULO (P.), « Il controverso rapporto tra Corte penale internazionale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale », *CI*, 1999, p. 458, FITZMAURICE (G. G.), «The Definition of Aggression », ICLQ, 1952, n° 1, p. 138, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, p. 603

[78] MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État, op. cit.*, p. 29, v. aussi *Ibid*., p. 65

[79] Article 2, alinéa 1, b), ii) de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens de 2004

[80] On verra dans les développements suivants que le crime d'agression peut aussi dans certains cas, même si minoritaires, être le fait des individus n'appartenant pas à la sphère étatique.

[81] RAMBAUD (P.), « La définition de l'agression par l'Organisation des Nations Unies », *RGDIP*, 1976, p. 847

question politique autant que juridique[82] voire diplomatique. On peut d'ailleurs à ce sujet relever cette interrogation assez parlante d'Antonio Remiro Brotons,

> « *Aggression and crime: do they belong to the sphere of politics and diplomacy, but not to that of justice, which can serve them but not displace them?* »[83].

Ces éléments relevés, il convient maintenant de voir que la difficulté à criminaliser l'agression, et par conséquent à définir le crime d'agression, découlerait aussi de la compétence concurrente ou de cette rencontre, que certains[84] ont prédit impossible voire conflictuelle, entre ces deux organes que sont la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité.

§II. Les difficultés liées à la compétence concurrente de deux organes distincts

Tout travail sur l'agression, et par conséquent toute définition de l'agression dans le cadre du droit international pénal, conduit en effet à traiter de la question de la « *rencontre* » entre le Conseil de sécurité, responsable en vertu de la Charte des Nations Unies de constater « *l'existence …d'un acte d'agression* »[85] et la Cour pénale internationale, chargée, au niveau international, de juger les auteurs de ces crimes internationaux dont fait partie le crime d'agression. Ces deux organes, parce qu'ils sont de nature différente et parce que les obligations ou du moins les objectifs qui sont les leurs ne sont pas fondamentalement les mêmes, auront pour cette raison, une approche différente, voire divergente. Il est évident que le Conseil de sécurité, organe principal des Nations Unies en matière de maintien de la paix, aura une démarche davantage politique

---

[82] V. CDI, séance du 31 mai 1949, A/CN. 4/SR. 30, p. 11 et *RGDIP*, 1952. V. aussi de FONTETTE (F.), *Le procès de Nuremberg*, Que sais-je ?, PUF, Paris, 1996, p. 85
Dans le même sens, on peut rappeler ces propos de Antonio Cassese à propos des juridictions pénales internationales et notamment de leurs compétences et leur travail « *…, les cours internationales ne peuvent être instituées qu'à l'issue de négociations diplomatiques : la justice est enfantée par la diplomatie.*
…, les hommes politiques et les diplomates ont la possibilité, et l'utilisent, de maintenir le travail des cours sous leur contrôle, que ce soit financièrement, ou à l'aide de pressions psychologiques, y compris en faisant en sorte de ne pas arrêter certains principaux accusés. » CASSESE (A.), « Quelques réflexions sur la justice pénale internationale », art. précité, p. 289
[83] REMIRO BROTONS (A.), « Aggression, Crime of Aggression, Crime without Punishment », art. précité, p. 17
[84] V. sur ce sujet, par ex., PAULUS (A.), « Second Thoughts on the Crime of Aggression » art. précité, pp. 1125 et s.
[85] Article 39 de la Charte des Nations Unies

lorsqu'il connaîtra d'une situation portant sur l'agression (**A**) tandis que la Cour pénale internationale, en tant qu'organe judiciaire, sera plus soucieuse d'agir dans le cadre du respect des règles de droit international pénal (**B**). Cette réalité constitue, à n'en point douter, l'un des points d'achoppement de la définition du crime d'agression et de la détermination des compétences de la CPI sur ce crime.

A. La prééminence de l'élément politique dans la détermination de l'agression de l'État par le Conseil de sécurité

Il est vrai qu'il était difficile et même impossible d'envisager la criminalisation de l'agression, sa définition ainsi que les compétences de la Cour pénale internationale sur ce crime, sans prendre en compte le rôle de cet organe politique qu'est le conseil de sécurité des Nations Unies en matière d'agression. Il convient d'ailleurs, lorsqu'on parle de crime d'agression, que ce soit pour le définir ou déterminer les compétences de la Cour pénale internationale sur ce crime, de garder en mémoire ces dispositions claires et précises, posées comme une sorte de garde-fou, à l'article 5, alinéa 2 du Statut de Rome :

> « *2. La Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard. Cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies.* »

À la lecture de ces dispositions, on en déduit sans difficulté que les États parties au Statut de Rome ont souhaité que soient sauvegardés et respectés, dans le cadre des dispositions futures sur le crime d'agression, les pouvoirs que la Charte attribue au Conseil de sécurité en matière d'agression. Il y avait non seulement à travers les dispositions de cet article une certaine volonté de rappeler ces pouvoirs du Conseil de sécurité, mais aussi, de veiller à ce que l'activité de la Cour ou du moins sa compétence sur le crime d'agression ne viennent pas entraver celle du Conseil de sécurité.

Le Conseil de sécurité est en effet l'organe principal des Nations Unies compétent en cas de survenance de tout acte d'agression. Cet organe qui est un organe politique, largement dominé

par les cinq membres permanents détenteurs d'un droit de veto, jouit, lorsqu'il connaît d'une affaire portant sur un acte d'agression, d'un pouvoir d'appréciation et de décision qu'on peut qualifier, à juste titre de discrétionnaire[86]. Il peut même arriver que le Conseil de sécurité, paralysé par le veto de l'un de ses cinq membres permanents, ne parvienne pas à se prononcer sur l'existence d'une agression d'un État. Le Conseil est donc un organe politique qui se comporte comme tel et adopte « *des solutions dictées moins par des considérations juridiques et rationnelles… que par une logique pragmatique évoluant au gré de situations qui lui sont soumises* »[87]. Mais, il faut surtout dire que le Conseil de sécurité est tenu par les obligations qui sont les siennes en vertu de la Charte et, lorsqu'il doit adopter une position, il est tenu par un seul et véritable impératif qui est celui de garantir la paix et la sécurité internationales.

Le Conseil de sécurité a en effet, selon l'article 24 de la Charte des Nations Unies, « *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales* »[88]. Ces dispositions permettent de soutenir que la mission du Conseil de sécurité n'est donc pas tournée vers la justice, la répression et la sanction de l'individu, auteur du crime d'agression, mais plutôt vers la garantie et la protection du système de sécurité collective. En effet, pour le Conseil de sécurité, l'objectif de paix dans le cadre de la sécurité collective prime sur celui de justice et même sur le droit. D'ailleurs, il convient de souligner que le Conseil de sécurité peut très bien ne pas appliquer une règle de droit ou un texte juridique sur l'agression, tout comme il peut décider de sa « *mise à l'écart ou [de] sa modification, dès lors qu'il devient un obstacle à la réalisation de* » la paix et la sécurité internationales[89]. Il faut bien évidemment reconnaître et admettre comme le note le professeur Mathias Forteau que, bien que tenu par les seules exigences de garantir la paix et la sécurité internationales, et pouvant au nom de ces objectifs

> « *s'écarter des prescriptions du droit international ou s'abstenir d'en encourager ou d'en favoriser la mise en œuvre ne suffit pas en effet à remettre en cause l'attachement des Nations Unies à son respect. La coexistence est possible dès lors que, comme en droit*

[86] V. par ex. sur ce sujet, PAULUS (A.), « Second Thoughts on the Crime of Aggression » art. précité, pp. 1125
[87] FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, p. 637
[88] Sur les commentaires de cet article de la Charte, v. DEGNI-SEGUI (R.), « Article 24 paragraphes 1 et 2 » *in La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, *op. cit.*, pp. 447- 465
[89] FORTEAU (M.), « Le Droit international dans la Charte des Nations Unies », art. précité, p. 140
Dans le même sens, H. Ruiz Fabri, souligne que dans le Charte des Nations Unies et notamment son Chapitre VII (le CS étant l'organe des NU au cœur de Chapitre), il est question « *de défendre l'ordre établi, pas le droit établi* ». RUIZ FABRI (H.), « L'ordre public en droit international » *in* REDOR (M. J.), (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordres publics et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 105

interne, les rapports entre la paix (ou l'ordre) et le droit s'établissent à des niveaux distincts. »[90]

Cette précision faite, il n'en demeure pas moins vrai qu'agissant dans le cadre de sa mission qui est de garantir la paix et la sécurité internationales, le Conseil de sécurité, organe politique, n'est pas tenu, lorsqu'il connait d'une situation portant sur l'agression d'un État, d'avoir une position qui soit en conformité avec les règles du droit international public. Il n'est en effet pas obligé de se prononcer sur l'existence ou non de l'agression étatique, attitude qui aurait pour avantage de faciliter le travail d'une Cour pénale internationale, chargée, quant à elle, de juger les individus auteurs de ce crime.

Cette réalité plurielle - nature politique du Conseil de sécurité, démarche discrétionnaire et objectif axé principalement sur la paix et la sécurité internationales- permet bien évidemment d'entre-apercevoir toutes les difficultés qu'il peut y avoir par exemple soit, à accorder dans le cadre du droit international pénal une valeur déterminante à la constatation de l'agression faite par le Conseil de sécurité, soit à ne pas lier la compétence de la CPI à la constatation de l'agression du Conseil de sécurité.

Il faut effectivement reconnaître que la Cour pénale internationale, de par sa nature différente, ne pourra avoir, lorsqu'elle connaitra du crime d'agression, qu'une approche totalement distincte de celle du Conseil de sécurité des Nations Unies.

B. L'approche juridictionnelle de l'encadrement du crime d'agression par la Cour pénale internationale

La Cour pénale internationale, instituée par le Statut de Rome de 1998, est une juridiction indépendante et permanente à qui incombe la charge de juger et de punir les auteurs des crimes internationaux, inscrits dans son Statut, crimes parmi lesquels on retrouve le crime d'agression. La CPI aura compétence à l'égard du crime d'agression une fois que la définition de ce crime

[90] FORTEAU (M.), « Le Droit international dans la Charte des Nations Unies », art. précité, p. 117

ainsi que les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard de ce crime seront adoptées et incorporées dans le Statut de Rome[91].

L'objectif principal de la CPI est la justice et celle-ci passe bien évidemment par la répression des auteurs de ces crimes internationaux qui « *menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde* »[92] et la prévention de ces crimes. La compétence de la CPI sur le crime d'agression a été posée comme pour les autres crimes par l'article 5 du Statut :

> « *1. La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :*
> *a) Le crime de génocide ;*
> *b) Les crimes contre l'humanité ;*
> *c) Les crimes de guerre ;*
> *d) Le crime d'agression.* »

La CPI, organe juridictionnel et indépendant, devra donc lorsqu'elle jugera des personnes accusées de crime d'agression, être totalement tenue par la définition pénale du crime d'agression qui sera insérée dans le Statut de Rome. Elle sera aussi soumise, de façon générale, au respect des règles du droit international pénal. Il est certain, de par la nature de la CPI et des objectifs qui sont les siens, que les préoccupations juridiques, l'application du droit international pénal primeront toujours sur la recherche de la paix. En effet, on imagine difficilement que lorsque la compétence de la Cour pénale internationale sur le crime d'agression sera effective, cette dernière décide, devant une situation dans laquelle un crime d'agression semble avoir été commis, de ne pas ouvrir une enquête ou de ne pas poursuivre une personne présumée coupable de la préparation ou de la commission de ce crime, sur la base des motifs portant sur la stabilité régionale ou le maintien de la paix.

Cette démarche qui peut être, sans surprise, celle du Conseil de sécurité est difficilement acceptable de la part de la Cour pénale internationale, surtout qu'elle porterait atteinte à la mission même de la Cour. Il est bien évidemment admis, même si ceci reste discutable, que la répression pénale par la CPI de l'agression ne peut ou ne pourra pas être sans conséquences sur le « *pouvoir concurrent et discrétionnaire* »[93] que détient le Conseil de sécurité lorsqu'il connait d'une situation portant sur l'agression. Tout comme il est difficile d'imaginer qu'une constatation

---

[91] Article 5, alinéa 2 du Statut de Rome
[92] Préambule du Statut de la CPI
[93] MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État, op. cit*., p. 29

de l'agression faite par le Conseil de sécurité puisse ne pas avoir une influence sur l'attitude de la Cour, du moins en ce qui concerne l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression. On imagine, par exemple, qu'il sera plus complexe même si pas impossible, pour la CPI, d'ouvrir une enquête et même de lancer des poursuites pour crime d'agression lorsque le Conseil de sécurité, sur cette situation donnée, ne s'est pas prononcé (pour diverses raisons) sur l'existence ou non d'une agression de l'État.

On peut, au regard de ces quelques points soulevés, s'interroger sur les avantages et peut-être plus sur les inconvénients de cette compétence concurrente de ces deux organes distincts lorsqu'il faudra connaître d'une situation portant sur la commission d'un crime d'agression.

Il faut dire que ces questionnements, comme bien d'autres interrogations qu'on peut relever, viennent surtout mettre en exergue la difficulté à concilier les réalités et les exigences qui sont celles du droit international du maintien de la paix avec les règles plus strictes du droit international pénal.

Le problème principal est en effet celui de savoir comment définir et encadrer le crime d'agression tout en respectant les règles cardinales du droit international pénal d'un côté et les exigences du droit de la Charte ou du droit international du maintien de la paix de l'autre côté. Autrement dit, comment concilier dans le cadre du crime d'agression, les exigences du droit international pénal et celles du droit international du maintien de la paix ?

Cette question principale formulée ainsi cache bien évidemment de nombreuses autres questions connexes telles celle du type de définition à retenir pour ce crime d'agression et les enjeux de cette définition par rapport au maintien de la paix[94] ; celle du lien ou des enjeux entre cette définition du crime d'agression et la notion de légitime défense. Il est aussi important de s'interroger sur le moyen de parvenir à concilier les pouvoirs de l'organe politique principal de la Charte, compétent en matière de constatation de l'agression, avec les pouvoirs d'une Cour pénale internationale, organe juridique indépendant. Est-il possible d'envisager l'intervention d'autres organes onusiens ? On pense par exemple à la Cour internationale de Justice ou à l'Assemblée générale des Nations Unies.

---

[94]V. KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, Pedone, Paris, 2010, p. 282
Soulignons que pour certains auteurs, la définition du crime d'agression doit justement servir comme « … *tools [aux juges pour] make sure that the Court will not be overburdened by the task of deciding major controversies about contemporary international security law through the backdoor of the international criminal justice*. » KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *JICL*, 2010, vol. 8, p. 1211

Il reste à présenter la démarche et le plan qui conduiront l'analyse et le traitement de ces différentes interrogations. Il convient tout d'abord de dire que, dans le cadre de ce travail qui porte sur le crime d'agression et qui permet d'analyser les interactions que ce crime fait naître entre les deux branches du droit international public que sont le droit international du maintien de la paix et le droit international pénal, on ne présentera pas systématiquement et on n'analysera pas en détails, sauf lorsque cela sera nécessaire pour la pertinence de l'étude, tous les différents travaux qui ont été menés au lendemain de la création de l'ONU[95] et ont conduit à l'adoption de la résolution 3314 de l'AG des Nations Unies portant définition de l'agression. Ces travaux du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression (ainsi que ceux des sous-comités) ont en effet été largement et longuement présentés et commentés par la doctrine[96]. Cependant, on discutera dans le cadre de ce travail de la pertinence de cette définition adoptée par consensus par le Comité spécial, recommandée pour adoption à l'Assemblée générale des Nations Unies et adoptée par cette dernière dans la résolution 3314, mais ceci afin de voir les questions que soulèvent sa transposition en l'état dans le cadre d'une définition pénale de l'agression. Il faut rappeler que ce travail n'a pas pour but de reprendre et commenter tous les travaux qui ont porté sur l'agression (travaux conduits durant de nombreuses années sur l'agression par les différents comités et sous comités mis en place par l'AG des NU, ceux conduits par la CDI sur l'agression au moment de l'élaboration du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, écrits de la doctrine sur l'agression et ceux un peu plus rares sur le « *crime contre la paix* », notion consacrée en 1945 dans les Statuts des TMI), mais d'utiliser ces travaux lorsque cela s'impose pour mettre en exergue toute la difficulté, dans le cadre du droit international pénal, de la criminalisation de l'agression.

Dans le cadre de cette recherche, un effort sera cependant fait pour répertorier et analyser

[95]On pense surtout ici aux travaux du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, créé en application de la résolution 2330 (XXII) de l'AG du 18 décembre 1967

[96]V. par ex. ARONEAU (E.), *La définition de l'agression*, Les Éditions internationales, Paris, 1958, 405 p., KOMARNICKI (W.), « La définition de l'agression dans le droit international moderne », *RCADI*, 1949-II, pp. 5-113, RAMBAUD (P.), « La définition de l'agression par l'Organisation des Nations Unies », *RGDIP*, 1976 (2), pp. 835-881, CHAUMONT (C.) et FISCHER (G.), « Explication juridique d'une définition de l'agression », *AFDI*, vol. 2, 1956, pp. 521-529, RÖLING (B.V. A.), « The 1974 U.N. Definition of Aggression » *in The Current Legal Regulation of the Use of Force*, ss. dir. CASSESE (A.), M. Nijhoff, Dordrecht, 1986, pp. 412 à 421, *Réalités du droit international contemporain*, *op. cit.*, pp. 9 et s., BERNADEZ SANTIAGO (T.), « L'examen de la définition de l'agression », *AFDI*, vol. 11, 1965, pp. 528-545 et encore plus récemment KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, Pedone, Paris, 2010, 464 p.

tous les travaux (rapports, comptes rendus ou documents) réalisés par la Commission préparatoire de la Cour Pénale Internationale sur l'agression ainsi que par le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, groupe créé afin d'élaborer des propositions en vue d'une disposition relative à l'agression conformément au paragraphe 2 de l'article 5 du Statut de la CPI[97]. Au sujet de ces travaux, il convient de relever qu'ils sont d'une grande ampleur. Nonobstant cette réalité, il est tout de même utile de répertorier et de s'appuyer sur ces travaux pour montrer toute la difficulté d'une définition du crime d'agression et de la criminalisation de l'agression, et dans cet objectif on ne manquera pas d'apprécier et de critiquer le texte portant définition du crime d'agression et des conditions d'exercice de la compétence de la Cour sur ce crime[98], adopté par consensus lors de la Conférence de révision du Statut de Rome qui s'est tenue à Kampala (Ouganda) en juin 2010. On verra que ce document qui est un texte de compromis, met en exergue toute la difficulté de la criminalisation de l'agression, de la définition du crime d'agression et de la détermination des modalités d'exercice de la compétence de la CPI sur ce crime tout en soulignant également ce lien très fort entre l'agression, fait illicite de l'État et l'agression, crime individuel.

Cette étude a pour objectif de montrer qu'on ne peut effectuer un travail sur le crime d'agression ou de façon plus précise, traiter des questions de définition du crime d'agression et des conditions d'exercice de la compétence de la Cour pénale internationale sur ce crime, sans être confronté à cette réalité et plus exactement à cette complexité, qui est celle de mettre en adéquation ces deux branches du droit international public, le droit international pénal et le droit international du maintien de la paix, qui portent des règles distinctes et ont des fonctions différentes. Le crime d'agression, contrairement aux autres crimes internationaux ou du moins de façon plus importante que d'autres crimes internationaux, et c'est là ce qui en marque « *the specificity* »[99], est un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix. Cette rencontre n'est cependant pas, comme on l'a relevé, sans créer des difficultés.

Pour élaborer ce travail sur le crime d'agression, différentes méthodes sont envisageables même si elles n'ont bien évidemment pas la même pertinence ou plus exactement elles ne

[97] Ce Groupe qui a commencé à émettre ces premiers rapports à partir de 2003 a rendu ces dernières propositions en 2010.

[98] V. C.N.651.2010.TREATIES-8 du 11 juin 2010, 22 p. ou RC/Res.6., Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression, Kampala, 11 juin 2010

[99] KRESS (C.), « Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression », art. précité, p. 1144

permettent pas d'aborder de façon globale les axes qu'on peut considérer comme principaux dans cette analyse. Il est effectivement possible, et cette approche constitue d'ailleurs la méthode maîtresse qui dirigera cette étude, de partir des principes et notamment des corps de règles qui sous-tendent chaque branche du droit international en question dans ce travail (droit international du maintien de la paix et droit international pénal) et de vérifier comment une définition du crime d'agression ou des conditions d'exercice de la compétence de la Cour sur ce crime peuvent se concevoir et s'énoncer dans le respect de ceux-ci. Cette méthode a pour particularité de vérifier en quoi et comment la définition du crime d'agression, tout comme la détermination des conditions d'exercice de la compétence de la CPI sur ce crime peuvent se construire ou être élaborées, de façon à s'insérer dans chacun des corpus juridiques déjà en vigueur sans le violer ou sans entrer en contradiction avec lui. Il est vrai qu'en optant pour cette démarche, ce travail consisterait seulement à déterminer les points de non convergence d'un côté et ceux qui confluraient de l'autre côté et enfin justifier en quoi l'un se retrouve dans l'une des catégories et pas dans l'autre.

Cette méthode bien que simple et claire semble cependant à elle seule insuffisante pour traiter dans son ensemble de toutes les questions que pose le crime d'agression. Il a paru important et utile, surtout que ce travail a commencé et s'est déroulé principalement au moment où étaient discutées au sein du Groupe de travail sur le crime d'agression, les différentes options ou propositions formulées dans le but d'adopter la définition du crime d'agression ainsi que les conditions d'exercice de la compétence de la CPI sur ce crime, de discuter et critiquer, lorsque cela était possible et en cohérence avec ce travail, les différentes propositions faites par les États[100]. Il en est de même de ce souci voire de cette exigence de formuler des suggestions claires et précises comme celle sur la nécessité de prendre en compte dans le cadre du crime d'agression le changement de paradigmes et d'évoluer par exemple vers une imputabilité des crimes d'agression aux dirigeants de groupes non étatiques. Cette étude sur le crime d'agression et sur l'agression de façon générale ne peut aussi se faire sans adopter à certains endroits, et ceci sans lui donner non plus une portée exagérément importante, une approche réaliste ou dans une perspective de sociologie juridique, lorsqu'il est par exemple discuté du rôle et du pouvoir du

[100] Ces États étant ou non parties à l'Assemblée des États Parties (AEP) au Statut de Rome. Le Groupe spécial de travail sur l'agression constitué par l'AEP avait en effet été « *ouvert à la participation, sur un pied d'égalité, de tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies, des institutions spécialisées ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique* ». ICC-ASP/1/Res.1, 9 septembre 2002, p. 333

Conseil de sécurité ou des États, membres permanents du Conseil de sécurité, lorsqu'il faudra déférer une situation portant sur l'agression devant la Cour pénale internationale.

Ces précisions apportées, il est important de présenter et d'analyser toutes les différentes interrogations nées de la rencontre, dans le cadre du crime d'agression, de ces deux branches du droit international public que sont le droit international du maintien de la paix et le droit international pénal, et dans ce but il conviendra dans un premier temps, d'étudier la nature juridique de l'agression (**Première partie**). Cette partie permettra de s'arrêter sur les différentes qualifications juridiques de l'agression. On étudiera dans un second temps, le régime juridique du crime d'agression (**Seconde partie**). Il s'agira dans cette partie d'analyser l'impact des considérations liées au maintien de la paix sur le régime du crime d'agression.

PREMIÈRE PARTIE
LA NATURE JURIDIQUE DE L'AGRESSION

L'agression, comme beaucoup de notions en droit international, a été influencée par l'évolution des valeurs, des principes et des paradigmes dominants en droit international, mais surtout, par les changements qu'a connus la société internationale ces derniers siècles. La notion d'agression est ou a été d'autant plus influencée par ces variations, parce que toute agression fragilise le système ou mécanisme de sécurité collective[101] qui essaie, tant bien que mal, de se construire, de se consolider et de se renforcer depuis la fin du premier conflit mondial.

L'agression n'a pas de tout temps été perçue ou encadrée de la même façon. En effet, la guerre ou le recours à la force n'a pas toujours été considéré comme un mal majeur dont il fallait protéger la société internationale[102]. Ce sont les différents malheurs causés par les guerres à répétition et le désir de construire un monde de paix qui ont mené à cette volonté de limiter les guerres, et surtout, de proscrire ou d'interdire l'agression, considérée de plus en plus, comme le « *crime des crimes* » ou le « *crime international par excellence* »[103]. Pour atteindre cet objectif - proscrire l'agression- diverses phases se sont parfois chevauchées ou même juxtaposées. Ceci s'expliquerait, selon de nombreux auteurs, par la nature assez particulière de l'agression. En effet, l'agression est considérée comme un « *crime éminemment politique* »[104]. Pour cette raison, la constatation de l'agression a souvent été confiée à des organes politiques agissant sur la base de critères imprécis ou peu définis. Cette situation très largement critiquée a conduit à une volonté assez forte de faire émerger une définition juridique de l'agression, qui soit au service du maintien de la paix ou de la protection de la sécurité collective (**TITRE II**) et qui puisse également permettre de réduire l'arbitraire et la discrétionnarité, jusque là, si souvent observés lors de la constatation de l'agression (**TITRE I**).

---

[101] Pour une étude sur le système de sécurité collective, lire GIRAUD (E.), « Les Nations Unies doivent-elles mettre en veilleuse la sécurité collective ? », *Politique étrangère*, 1955, vol. 20, pp. 179 et s.

[102] La société internationale n'a pas toujours été aussi bien organisée que les collectivités nationales pour ce qui est de l'ordre public. Sur ce sujet, v. HSUEY, A/AC.77/SR.3, Travaux du deuxième Comité spécial de 1956 réuni au siège de l'Organisation du 8 octobre au 9 novembre 1956 ; v. Docs officiels de l'AG, Comité spécial pour la définition de l'agression, 1956. V. aussi sur cette question, les commentaires de KOMARNICKI (W.) *in* « La définition de l'agression dans le droit international moderne », *RCADI*, 1949-II, pp. 12 et s.

[103] *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 2, pp. 102 et 112 (« *Article 19. — Crimes et délits internationaux… Commentaire* »)

[104] ABELLÁN HONRUBIA (V.), « La responsabilité internationale de l'individu », *RCADI*, vol. 280, 1999, p. 309

TITRE I
D'UNE CONSTATATION POLITIQUE À UNE QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'AGRESSION

La constatation qui dérive du verbe constater[105] dans un sens très classique est l'action « *d' [é]tablir la réalité d'un fait* »[106]. C'est une « *[o]pération intellectuelle consistant, pour une personne, à relever elle-même l'existence d'un fait ou à caractériser en personne aussi objectivement que possible une situation de fait* »[107]. La constatation est une démarche importante qui « *confère son identité… (à l'agression) qui est la condition nécessaire pour que le mécanisme de la sécurité collective puisse jouer* » [108].

La qualification, dans une acception juridique large est « *la détermination de celle des catégories de l'échelle de l'infraction à laquelle ce comportement se rattache ; classement dans une catégorie d'infraction* »[109]. La qualification consisterait dans un premier temps à subsumer des faits sous des normes juridiques, ceci en vue de la production d'effets de droit[110]. En droit international public, la qualification peut être définie comme :

> « *un raisonnement consistant à faire entrer un élément (fait établi, institution, règle de droit) dans une catégorie juridique qui conditionne l'application du régime juridique correspondant à cette catégorie … [et l]a qualification s'opère grâce à une délimitation des contours de la catégorie juridique et suppose dès lors une interprétation de la règle*

---

[105]« *Constater. Faire une constatation ; tenir pour établi (constant) ; admettre un fait comme certain pour l'avoir soi-même observé ; relever un fait le plus souvent en vue de sa preuve. Comp. Apprécier, évaluer, dire, juger, établir, prouver connaître.* » CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, Paris, 8 éd., 2007, p. 218

[106]*Le petit Larousse*, Grand Format, Larousse 2004, p. 252

[107] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit*., p. 218, v. aussi GUILLIEN (R.), VINCENT (J.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15e éd, 2005, p. 164

[108] RAMBAUD (P.), « La définition de l'agression par l'Organisation des Nations Unies », art. précité, p. 843
L'organe qui constate « *donne sa position sur l'existence ou la qualification d'une situation* ». FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective, op. cit*., p. 377

[109] CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit*., p. 748. Pour une définition large de cette notion, v. *Le petit Larousse, op. cit*., p. 842

[110] ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, p. 1277. V. aussi *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 15e éd, 2005, p. 507

dans laquelle on retrouve cette catégorie »[111].
« *Les actes de qualification sont une forme d'interprétation … d'une notion dans un sens déterminé* »[112].

Il a existé et il existe encore aujourd'hui sur la scène internationale, une constatation de l'agression par des organes politiques ou revêtant un caractère politique. L'agression a, pendant longtemps, été circonscrite dans un cercle assez politique. Dès lors, la constatation de l'agression par un organe éminemment politique ou par des organes juridictionnels, dirigés par les grandes Puissances, n'œuvrant pas sur la base d'une définition juridique connue de l'agression, a été un phénomène constant et permanent, même si souvent décrié (**CHAPITRE I**). Cependant, depuis plusieurs décennies, il y a une volonté forte et manifeste de donner une base ou un cadre plus juridique à la notion d'agression (**CHAPITRE II**), ceci afin d'amenuiser le plus possible la part de discrétionnarité qu'on observe encore largement chez les organes à qui revient la charge de constater ou de qualifier l'agression.

[111] SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 915. V. aussi ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, pp. 1277 et s.
[112] SALMON (J.), « Quelques observations sur la qualification en droit international public » *in La motivation des décisions de justice*, ss. dir. PERELMAN (Ch.) et FORIERS (P.), Bruylant, Bruxelles, 1978, p. 326. V. aussi ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, pp. 1277 et s.

CHAPITRE I
LA POLITISATION DE LA CONSTATATION DE L'AGRESSION

La constatation de l'agression est au cœur même de tout mécanisme de sécurité collective. Il revient, à l'organe à qui la responsabilité est confiée, au travers de cette action, de se prononcer sur une situation qui a eu lieu sur la scène internationale et de dire si celle-ci est constitutive ou non d'agression.

La constatation de l'agression a pendant longtemps été et demeure aujourd'hui encore, l'apanage d'organes soit de nature éminemment politique, soit d'organes à caractère juridique, mais créés et mis en place par les vainqueurs après un grand conflit (**SECTION I**). Ceci n'est pas sans conséquences. En effet, du fait de cette situation ou réalité, on va observer une grande discrétionnarité dans les décisions de ces organes ainsi qu'une volonté de ne pas être liés par l'existence d'une définition juridique de l'agression (**SECTION II**).

SECTION I
UNE CONSTATATION POLITIQUE CONSTANTE INDÉPENDAMMENT DE L'ORGANE RESPONSABLE

La qualité ou du moins la nature de l'organe qui constate l'agression est d'une importance non négligeable dans l'analyse de la décision adoptée par cet organe. On verra que pendant toute la période antérieure à la Charte des Nations Unies, la constatation de l'agression a été très souvent l'apanage d'organes politiques et seulement exceptionnellement et même rarement celui d'organes juridictionnels, et même dans ce dernier cas, ceux-ci étaient sous le contrôle des Puissances victorieuses de la guerre. Cette réalité postérieure à la Charte des Nations Unies n'a pas pris fin avec la signature de la Charte censée marquée un renouveau dans le monde, après le second conflit mondial.

Il est important de s'arrêter sur cette spécificité qui a toujours caractérisé l'agression, à savoir que l'organe qui constate l'agression est toujours un organe politique chargé du maintien de la paix et de la sécurité collective (**§II**) ou un organe ayant quelque fois, une connotation juridique, mais qui a été constitué et est contrôlé par les vainqueurs (**§I**).

§I. La constatation de l'agression par les « *vainqueurs* »

C'est un organe institué par les vainqueurs après le premier conflit mondial qui constata l'agression de l'Allemagne et surtout qui décida de la mise en jugement de Guillaume II pour la commission d'une agression (**A**). De même qu'après le second conflit mondial, les Tribunaux militaires internationaux chargés de juger les responsables Nazi et japonais accusés d'avoir planifié et commis des crimes contre la paix ou crimes d'agression ont été institués par les

vainqueurs et devaient appliquer des règles définies par ces derniers[113] (**B**).

A. La mise en accusation de Guillaume II pour agression

Le Traité de Paix de Versailles qui met en accusation Guillaume II de Hohenzollern, a été établi au cours de la Conférence préliminaire de la paix organisée à Paris du 12 janvier au 28 juin 1919[114]. Plusieurs États, en l'occurrence, les cinq plus « *Grands* » États vainqueurs de la guerre à savoir les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Italie et le Japon y participent. Ni les États vaincus[115], ni l'URSS, qui s'était retirée de la guerre en 1917 ne participa à cette Conférence[116]. Une commission composée de 15 membres est désignée pour « *déterminer les auteurs et les responsables de la guerre au premier rang desquels la délégation française plaçait l'ancien empereur Guillaume II* »[117].

Dans le Traité de Versailles (article 227), il est reproché à Guillaume II d'avoir violé, par la guerre qu'il a orchestrée, la neutralité de la Belgique et du Luxembourg, ceci en transgressant les règles du droit des gens, confirmées par les Conventions de la Haye[118]. L'article 227 du Traité de paix de Versailles du 28 juin 1919 dispose :

> « *[l]es Puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de HOHENZOLLERN, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités.*
> *Un Tribunal spécial sera constitué pour juger l'accusé en lui assurant les garanties*

[113]Ce constat permet de comprendre cette phrase de Balzac : « *[l]es conspirateurs vaincus seront des brigands, victorieux ils seront des héros* ». De BALZAC (H .), *Une ténébreuse affaire*, 1841, p. 40 *at* http://fr.wikisource.org, consulté le 15 juin 2009

[114]V. DILLON (E. J.), *The Peace Conference*, Hutchinson & C°, London, 1919, p. 439

[115]La responsabilité de la première guerre mondiale était attribuée au régime Prusse et les Alliés refusèrent de traiter avec ce Gouvernement. Sur cette question, v. KOMARNICKI (W.), *La définition de l'agression, op. cit.*, p. 14

[116] Quelques États dénommés les « *lesser States* » sont présents à cette Conférence et « *the representatives of the lesser States had sometimes been permitted to put questions and present objections. But later on even this privilege was withdrawn* ». DILLON (E. J.), *The Peace Conference, op. cit.*, p. 206

[117]Pour les caractéristiques de ce Traité, v. FONTETTE de (F.), *Le procès de Nuremberg*, Que sais-je ? PUF, Paris, 1996, 1ère éd., pp. 12-13

[118]Il faut rappeler que, « *[a]t the time of World War I, waging war was not generally held to be unlawful. Thus, when Article 227 of the Treaty of Versailles arraigned the former German Emperor Wilhelm II as the author of 'a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties', his indictment referred to the breach of the treaties concerning the neutrality of Belgium and Luxembourg rather than to the infringement of an obligation not to wage war*. » GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression » *in The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 428

essentielles du droit de défense. Il sera composé de cinq juges, nommés par chacun des cinq Puissances suivantes, à savoir : les États-Unis d'Amérique, la Grande Bretagne, la France, l'Italie et le Japon.
Le Tribunal jugera sur motifs inspirés des principes les plus élevés de la politique entre les nations avec le souci d'assurer le respect des obligations solennelles et des engagements internationaux ainsi que la morale internationale. Il lui appartiendra de déterminer la peine qu'il estimera devoir être appliquée… »[119].

Une lecture attentive des dispositions de différents articles du Traité de Versailles (article 227 et suivants) laisse apparaître une réelle mainmise des vainqueurs sur les vaincus. Les dispositions du Traité de Versailles qui mettent en accusation Guillaume II pour agression sont conçues et rédigées par la Conférence de paix, organe politique non juridictionnel composé et dominé par les « *Puissances alliées et associées* »[120] (surtout les Cinq « *grands* ») ayant vaincu l'Allemagne, sorte de « *gouvernement* international *de fait* »[121] à qui on a attribué un rôle juridictionnel[122].

Au cours de cette Conférence, il fut également question de l'établissement d'un Tribunal pour juger Guillaume II pour agression, tribunal exclusivement composé des personnes nommées par les Cinq vainqueurs ; cette constitution atypique qui pose le problème de la neutralité et de l'impartialité de ce Tribunal[123]est cependant peu contestée par les autres États présents. En réalité, seule la volonté des Cinq « *grands* » pèse et les autres États, les « *lesser States* », ne peuvent pas réellement objecter[124].

Par les articles 228 et 230 du Traité, les vainqueurs imposent de façon claire d'importantes obligations à l'Allemagne vaincue :

« *[l]e gouvernement allemand devra livrer aux Puissances alliées et associées, ou à celle*

---

[119]Traité de Paix de Versailles entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne, du 28 juin 1919 *in Le code de droit international humanitaire* (textes au 1er mars 2002), Bruylant, Bruxelles 2002, DAVID (E.), TULKENS (F.), VANDERMEESH (D.), p. 366. L'article 227 du Traité de Versailles est considéré comme le point de départ de la mise en accusation d'un dirigeant ou responsable politique pour une agression commise vis à vis d'autres États.

[120]« *Expression utilisée dans le Traité de Versailles du 28 juin 1919 pour tenir compte de la situation particulière des États-Unis qui avaient déclaré être non pas puissance alliée mais puissance associée aux États alliés de la première guerre mondiale.* » C'est pour ceci que le Traité de Versailles parle de « *puissances alliées et associées* ». *Dictionnaire de Droit International Public, op. cit.*, p. 914.

[121] ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée en droit international public*, thèse, Paris X, Nanterre, 1997, p. 427

[122] Sur la question de l'octroi d'une fonction juridictionnelle à un organe non juridictionnel, v. FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective, op. cit.*, pp. 507 et s.

[123]Ce Tribunal ne sera jamais constitué. V. sur ce sujet, FERNANDEZ (J.), *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale, op. cit.*, p. 21

[124] « *But the Great Powers operated less with argument than with more forcible stimuli. Holding the economic and financial resources of the world in their hands, they sometimes merely toyed with reasoning and proceeded to coerce where they were unable to convince or persuade...* ». DILLON (E. J.), *The Peace Conference, op. cit.*, p. 171

*d'entre elles qui lui en adressera la requête, toutes personnes qui, étant accusées d'avoir commis un acte contraire aux lois et coutumes de la guerre, lui seraient désignées soit nominativement soit par le grade, la fonction ou l'emploi auxquels ces personnes auraient été affectées par les autorités allemande*s » ; « *[l]e Gouvernement allemand s'engage à fournir tous documents et renseignements, de quelque nature que ce soit, dont la production serait jugée nécessaire pour la connaissance complète des faits incriminés, la recherche des coupables et l'appréciation exacte des responsabilités* ».

Seules les dispositions de l'article 231 du Pacte de Versailles mentionnent le mot agression. Cet article 231 du Traité dispose :

« *[l]es Gouvernements alliés et associés déclarent et l'Allemagne reconnaît que l'Allemagne et ses alliés sont responsables, pour les avoir causés, de toutes les pertes et de tous les dommages subis par les Gouvernements alliés et associés et leurs nationaux en conséquence de la guerre qui leur a été imposée par l'agression de l'Allemagne et de ses alliés* ».

Les expressions utilisées dans ce paragraphe sont fortes et laissent bien voir de quel côté se trouvent la puissance et la capacité de juger : « *[l]es Gouvernements alliés et associés déclarent* » et l'Allemagne, elle, « *reconnaît* ». L'essentiel des dispositions du Traité mènent à la conclusion qu'on est bien là face à un « *diktat* » des puissances victorieuses sur l'Allemagne. Les Alliés voulaient sans aucun doute asseoir, par le biais de la Conférence de paix, une véritable domination sur l'Allemagne. Ce qu'il faut surtout relever, c'est que ce texte est le premier à considérer l'agression comme un crime international[125]. Les règles adoptées de façon essentiellement autoritaire sont plus politiques que juridiques et imposent de lourdes obligations à la puissance vaincue qu'est l'Allemagne. On est bien là dans une constatation unilatérale et politique de l'agression par un organe autoritaire (Conférence de paix) qui a une essence politique. On comprend, dès lors, pourquoi, l'Allemagne a toujours considéré les dispositions du traité de Versailles comme étant politiques et émanant d'un organe politique[126]. Cette expression de la volonté des vainqueurs, au moyen d'un organe politique, qu'est la Conférence de paix ne s'est pas faite seulement au lendemain du premier conflit mondial. On va retrouver quelques

[125]*« La première formulation de l'agression envisagée comme crime international remonte au traité de Versailles (art. 227 préc.). L'expression est traditionnelle depuis le projet de traité d'assistance mutuelle de 1923 (préc.). …»*. RAMBAUD (P.), « La définition de l'agression par l'Organisation des Nations Unies », art. précité, p. 846

[126] V. sur cette question l'article de Norman Paech, « *Les apports du procès de Nuremberg au droit pénal, international de l'époque » in Le procès de Nuremberg, conséquences et actualisation, op. cit.*, RENOUVIN (P.), *Histoire des relations internationales*, t. 7, 1957, ZAPPALA (S.), *La justice pénale internationale, op. cit.*, 154 p., *La paix de Versailles, vol. III : responsabilité des auteurs de la guerre*, Paris, 1930, p. 266, ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée en droit international public, op. cit.*, pp. 427 et 428

caractéristiques similaires dans l'établissement, la constitution et le jugement des Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo institués au lendemain du second grand conflit mondial.

B. L'approche institutionnelle des Tribunaux Militaires Internationaux

Les Accords de Londres[127] furent signés le 8 août 1945 par les quatre grands vainqueurs de la seconde guerre mondiale : le Gouvernement provisoire de la République française, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique, de l'URSS et celui du Royaume-Uni de Grande Bretagne et de l'Irlande du Nord. La Conférence au cours de laquelle cet Accord fut rédigé, débuta le 26 juin 1945, soit le jour même de la signature de la Charte des Nations Unies[128].

L'accord, adopté par les quatre Puissances, déclarait qu'un Tribunal Militaire international « *sera créé pour juger et punir de façon appropriée et sans délai, les grands criminels des pays européens de l'Axe.* »[129] Les Accords de Londres instituèrent le Tribunal militaire international de Nuremberg (TMI). Un autre Tribunal militaire international, plus connu sous la dénomination, de Tribunal de Tokyo, fut constitué pour connaître des crimes commis en Extrême-Orient. C'est un décret, pris par le général Mac Arthur (Commandant suprême des Puissances Alliées en Extrême-Orient) en date du 19 janvier 1946 et conformément à la Conférence de Potsdam, qui institua le Tribunal de Tokyo[130]. On s'est interrogé sur la signification de l'ajout du mot « *militaire* » à ces tribunaux. François de Fontette apporte cette réponse :

> « *… il ne s'agit pas d'une cour martiale à procédure expéditive ; tous les juges sauf le général Nikitchenko étaient des civils ; selon certains il y a lieu de penser que cette appellation a été voulue pour éviter d'avoir à soumettre au congrès américain la création*

[127] Les travaux de la Commission de Londres ont duré six semaines et ont abouti à la publication de l'Accord et de la Charte du TMI de Nuremberg.
[128] V. sur cette question, CONDORELLI (L.), VILLALPANDO (S.), « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales » *in La charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 2005, 3e éd., p. 204
[129] Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, 8 août 1945
[130] V. CONDORELLI (L.), VILLALPANDO (S.), « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales », art. précité, p. 204

d'une nouvelle juridiction, les tribunaux militaires relevant directement du président des États-Unis. »[131]

Les TMI de Nuremberg et de Tokyo sont présentés à la communauté internationale comme une réponse aux horreurs du régime nazi en Europe ainsi qu'aux atrocités commises par l'armée japonaise durant l'occupation des nations du Sud-est asiatique[132]. « *Les deux tribunaux présent[a]nt les mêmes caractéristiques fondamentales ; il est donc possible d'en parler comme d'un phénomène unique* »[133]. Ces Tribunaux sont institués uniquement par la volonté des vainqueurs de la deuxième guerre mondiale. Les Statuts, la constitution, la juridiction et les fonctions de ces Tribunaux sont conçus et établis par les Puissances victorieuses, groupe politique constitué de la France, l'Angleterre, les États-Unis et l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques (URSS). Les vaincus ou les accusés n'avaient aucune possibilité de récuser les Tribunaux. L'article 3 du Statut du TMI de Nuremberg prévoit que : « *[n]i le Tribunal, ni ses membres, ni leurs suppléants ne pourront être récusés par le Ministère public, par les accusés ou par des défenseurs* ».

Ces Tribunaux ont pour mission de juger les personnes accusées des crimes internationaux les plus graves, soit quatre crimes au total, et, parmi ceux-ci, le crime contre la paix. Les membres de ces Tribunaux, exclusivement les représentants des Puissances victorieuses (ce type de représentation est critiquable)[134], doivent juger et punir les personnes responsables de crimes contre la paix ou de crime d'agression[135]. Ces juges doivent appliquer des textes (sur la détermination des infractions, des personnes à juger, des peines, etc.) qui ont été, au préalable, élaborés par ces mêmes vainqueurs. Ainsi, ils vont établir eux-mêmes par exemple, l'élément légal du crime d'agression (violation du Pacte de Paris,…). On verra d'ailleurs plus loin, que la volonté de rattacher ces textes aux législations nationales et surtout au droit coutumier sera assez contestée[136]. Cette démarche, adoptée par les vainqueurs et les TMI pour connaître du crime

---

[131]FONTETTE de (F.), *Le procès de Nuremberg*, *op. cit.*, p. 29
[132]ZAPPALÀ (S.), *La justice pénale internationale*, *op. cit.*, p. 55
[133] *Ibid.*
[134] V. pour la critique des TMI, RÖLING (B .V. A.), « The Law of War and the National Jurisdiction Since 1945 », *RCADI*, 1960-II, p. 356, KRESS (C.) et SLUITER (G.), « Imprisonment » *in The Rome Statute*, *op. cit.*, p. 1764
[135] Les TMI avaient surtout pour but de punir les vaincus. V. sur ce sujet, MAOGOTO NYAMUYA (J.), *State Sovereignty and International Criminal Law : Versailles to Rome*, Transnational Publishers, New York, 2003, p. 273, KRESS (C.) et SLUITER (G.), « Imprisonment », art. précité, p. 1764
[136]V. sur cette question, PAECH (N.), « Les apports du procès de Nuremberg au droit pénal, international de l'époque », art. précité, p. 25. V. aussi les arguments de la défense dans le jugement des procès de Nuremberg, *op.*

d'agression, n'a pas été sans conséquence. En effet, pour ces différentes raisons, les Tribunaux militaires internationaux ont été considérés par un grand nombre comme des instruments au service des vainqueurs ; le Tribunal de Nuremberg était considéré par certains comme étant le « *Tribunal international des États vainqueurs* »[137]. Pour échapper à cette critique,

> « *… il eût probablement mieux valu, comme il fut suggéré alors, que les nazis fussent jugés dans un procès organisé par les États restés neutres pendant le conflit ou par des Allemands ayant lutté, en Allemagne même ou en exil contre le nazisme.* »[138]

Tel ne fut pas le cas. Les TMI, qui vont juger les individus pour crime contre la paix ou de l'agression, sont dominés exclusivement par les Puissances victorieuses. Cette réalité montre une récurrence au cours de ces deux époques (fin de la première et de la deuxième guerre mondiale), de la volonté de faire constater l'agression par un organe politique ou par un Tribunal constitué et largement contrôlé par les Puissances qui ont gagné la guerre. Il était possible après la première guerre mondiale, de penser et de mettre en place un mécanisme juridictionnel neutre pour constater la réalisation d'une agression. On pense, par exemple, à un Tribunal permanent avec une représentation neutre, ou, comme cela a été le cas « *des juridictions de circonstance* »[139]. Mais tel n'a pas été le souhait des grandes puissances[140], démontrant ainsi un désir manifeste des vainqueurs, de rester maîtres du processus de constatation de l'agression.

§II. La constatation de l'agression par des organes politiques institutionnels chargés du maintien de la paix

La Société internationale fonctionnant sur le modèle westphalien, c'est-à-dire composée d'États et régie par le principe de souveraineté, n'a jamais été une société caractérisée par une

---

cit., ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée en droit international public*, *op. cit.*, p. 428, GLENNON (M. J.), « The Blank-Prose Crime of Aggression », *YJIL*, 2010, vol. 35, pp. 74 et s.

[137] V. sur ce sujet, les arguments soulevés par M. el-Khoury devant la CDI *in Ann CDI*, 1950, vol. II, p. 33. V. aussi *Ann CDI*, 1983, vol. II, partie 1, p. 147 (« *CHAPITRE PREMIER Évolution de la codification du droit pénal international… B. — Après la seconde guerre mondiale* »)

[138] DESTEXHE (A.) et FORET (M.), *De Nuremberg à la Haye et Arusha*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 23

[139] *Ann CDI*, 1983, vol. II, partie 1, p. 147, précité

[140] V. sur la notion de « *Grandes Puissances* » et ses caractéristiques, ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée en droit international public*, *op. cit.*, pp. 623 et s.

paix durable[141]. Elle a toujours connu des guerres et vécu des agressions, ce qui a conduit les États à mettre en place des organisations internationales dotées d'un caractère essentiellement politique[142], à qui était confiée la mission ou la charge de maintenir la paix et la sécurité collective. C'est dans ce but que la Société des Nations (**A**) et l'Organisation des Nations Unies (**B**) vont être mises en place, avec pour mission de constater toute agression qui surviendrait dans la Société internationale.

A. L'approche politique de la Société des Nations

La Société des Nations établie à la fin de la première guerre mondiale (1919), commence à fonctionner en tant qu'organisation à partir de l'entrée en vigueur du Traité de Versailles, le 10 janvier 1920. Le texte fondateur de la Société est le Pacte. Ce Pacte est constitué par les vingt six premiers articles des traités de paix signés entre les Puissances alliées et l'Allemagne (Traité de Versailles du 28 juin 1919) ; l'Autriche (Traité de Saint Germain-en-Laye du 10 septembre 1919) ; la Bulgarie (Traité de Neuilly-sur-Seine du 27 novembre 1919) et la Hongrie (traité de Trianon du 4 juin 1920)[143].

Au sein de la SdN, c'est essentiellement à des organes politiques, que sont attribués les pouvoirs de constater l'agression et de prendre les mesures adéquates pour y mettre fin. Il y a au sein des principaux organes de la SdN une influence prépondérante des Puissances victorieuses[144] ; de ce fait, pour le plus grand nombre, le fonctionnement de ces principaux organes se réalise davantage sur une base politique. Ainsi, pour Titus Komarnicki, la SdN « *est une institution essentiellement politique dans son fonctionnement* »[145].

Quant à la compétence de ces organes en matière d'agression, l'article 3 du Pacte de la SdN déclare que « *[l]'Assemblée connaît de toute question qui rentre dans la sphère d'activité de*

[141] V. sur cette question, BROWNLIE (I.), *International Law and the Use of Force by States*, *op. cit.*, pp. 14 et s.
[142]LEBEN (Ch.), *Les sanctions privatives de droit ou de qualité dans les organisations internationales spécialisées*, Bruylant, Bruxelles, 1979, p. 301
[143] MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, *op. cit.*, pp. 33-34
[144] KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte de la Société des Nations, (Article X)*, PUF, Paris, 1923, p. 141
[145]*Ibid.*, p. 137

la Société ou qui affecte la paix du monde » ; l'article 4 du Pacte accorde les mêmes pouvoirs au Conseil en ces termes : « *[l]e Conseil connaît de toute question rentrant dans la sphère d'activité de la Société ou affectant la paix du monde* ». L'Assemblée et le Conseil peuvent connaître de toute agression car l'agression fait partie des actes qui affectent la paix du monde.

Ces deux organes ont tout de même une composition assez différente. L'Assemblée est composée de représentants des Membres de la Société, alors que le Conseil est composé de représentants des Principales Puissances alliées et associées, et de quatre autres Membres de la Société[146]. L'Assemblée est un organe plénier et égalitaire, quand le Conseil est dominé par les membres permanents (Puissances Alliées) qui disposent de véritables pouvoirs. Les pouvoirs de ces deux organes en matière d'agression ne sont pas également répartis. Ceux accordés au Conseil de la SdN sont plus conséquents ou importants que ceux dévolus à l'Assemblée. C'est l'article 10 du Pacte qui pose cette règle. Cet article dispose que :

> « *[l]es Membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les Membres de la Société. En cas d'agression, de menace ou de danger d'agression, le Conseil avise aux moyens d'assurer l'exécution de cette obligation* ».

Le Conseil dans ce cas se réunira sous la convocation du Secrétaire de la Société[147]. C'est le Conseil qui constate l'agression ou qui décide s'il y a agression et prend des mesures nécessaires pour y mettre fin[148]. Le Conseil de la SdN est l'organe à qui le Pacte attribue de véritables et larges pouvoirs en cas d'agression (voir par exemple l'article 16 du Pacte de la SdN)[149]. Pour certains auteurs, cette forte domination du Conseil essentiellement composé d'États

---

[146] Á l'exception des États-Unis qui n'ont pas signé le Pacte de la SdN.

[147] L'article 11 du Pacte de la SdN dispose :
« *[i]l est expressément déclaré que toute guerre ou menace de guerre, qu'elle affecte directement ou non l'un des Membres de la Société, intéresse la Société toute entière et que celle-ci doit prendre des mesures propres à sauvegarder efficacement la paix des Nations. En pareil cas, le Secrétaire général convoque immédiatement le Conseil à la demande de tout Membre de la Société.* »
Sur une critique de l'article 10 du Pacte, v. KORENITCH (F.), *L'article 10 du Pacte de la Société des Nations*, Contemporaines, Paris, 1930, 210 p. V. aussi DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge University Press, 2e éd, Cambridge, 1994, pp. 77 et s.

[148] « *On n'a en aucune façon abandonné cette constatation aux États particuliers* ». KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité territoriale, op. cit.*, p. 160. V. également sur le rôle du Conseil, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence, op. cit.*, pp. 78 et s.

[149] Le Pacte de la SdN a le mérite par son article 16 de faire le lien entre l'agression et la sécurité collective et c'est pour cette raison, entre autres, que le Pacte servira de « *base pour tous les progrès futurs* ». KOLB (R.), *Le droit relatif au maintien de la paix internationale, op. cit.*, p. 22, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence, op. cit.*, pp. 78 et s.

vainqueurs ne constituait pas une véritable garantie pour la paix[150], mais, surtout, un organe au service de ces vainqueurs soucieux de conserver le pouvoir qu'ils ont acquis en sortant victorieux de la guerre. Cette situation va justifier la méfiance de nombreux États et auteurs par rapport à cette nouvelle organisation mondiale[151]. Ce rôle, attribué au Conseil et à l'Assemblée, en cas d'agression, aura d'importantes conséquences.

La constatation de l'agression par ces organes, essentiellement politiques, va être largement influencée par des considérations politiques ou des situations politiques[152]comme on le verra plus loin. La constatation de l'agression dépendra toujours de la situation politique du moment [153] et du bon vouloir ou des intérêts des grandes Puissances. Ces Puissances, qui détiennent à travers le Conseil le pouvoir de constatation de l'agression, n'ont aucune volonté ou envie de le soumettre à des règles prédéterminées. L'absence d'une définition juridique de l'agression et le fait que le Pacte de la SdN « *ne fournit aucune précision pour éclairer la notion, seulement quelques principes généraux qui devront guider les responsables* »[154] n'arrangeront pas non plus les choses. Comme le note T. Komarnicki, là où les définitions juridiques sont éminemment souples et même dans le cas présent absentes, « *ce sont évidemment des facteurs politiques qui imposeront la solution* »[155].

La constatation de l'agression par les organes principaux (Assemblée et Conseil) de la SdN, ne représente encore, une fois de plus, que l'expression des considérations politiques et d'une justice propre aux vainqueurs[156]. L'Organisation des Nations Unies mise en place au lendemain de la deuxième guerre mondiale, ne s'éloignera pas vraiment de ce modèle qui a jusque là dominé la scène internationale.

---

[150]Il eut été « *préférable que ce fut un corps spécial, une cour internationale qui eut décidé dans l'espèce si on est en présence d'un cas d'agression* ». KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité territoriale, op. cit.*, p. 160

[151] V. KORENITCH (F.), *L'article 10 du Pacte de la Société des Nations, op. cit.*, pp. 2 et s. Certains auteurs ne partagent pas cette vision selon laquelle la SdN ne serait qu'une institution politique avec des buts politiques, dépendant de par son organisation, de la volonté des puissances déterminées. V. KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte, op. cit.*, p. 141

[152]*Ibid.*, p. 144. V. aussi op. individuelle de B. Simma dans l'arrêt CIJ, RDC c. Ouganda, précité, p. 1, § 3

[153]KORENITCH (F.), *L'article 10 du Pacte de la Société des Nations, op. cit.*, p. 5, v. aussi A/2211 du 3 octobre 1952, §251 (Docs. Officiels de l'AG, 7e session)

[154]RAMBAUD (P.), « La définition de l'agression par l'Organisation des Nations Unies », art. précité, p. 842

[155]KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte, op. cit.* , p. 137, ARONEANU (E.), *La définition de l'agression, op. cit.*, p. 207

[156] « E*xercise by a victorious State of the power derived from victory over the vanquished enemy* ». DILLON (E. J.), *The Peace Conference, op. cit.*, p. 310, A/2211 §251, précité, FITZMAURICE, A/C.6/SR/281, Travaux de la sixième Commission de l'AG du 5 au 22 janvier 1952, Docs. Officiels de l'AG, sixième session, sixième commission, 281e séance

B. Une pratique confirmée avec l'Organisation des Nations Unies

L'ONU, instituée en 1945, a pour texte fondateur la Charte des Nations Unies signée à San Francisco le 26 juin 1945. L'un des objectifs principaux de l'Organisation est de maintenir la paix et la sécurité internationales (article 1 de la Charte). Ces deux organes politiques[157] (le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale) sont chargés du maintien de la paix et de la sécurité internationales. L'agression constituant une atteinte à la paix et à la sécurité internationales, elle ressort donc du domaine de compétence de ces deux organes. Cependant, il revient, selon la Charte (article 39 du Chapitre VII), au Conseil de sécurité de constater « *l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression* ». Le Conseil de sécurité, organe à composition limitée, détient ainsi la charge d'*« apprécier dans chaque cas particulier la réalité de l'agression et déterminer les mesures à prendre en l'occurrence.* »[158]. C'est,

> « *[a]ssez naturellement, [que] cette action [constatation de l'agression] est confiée, dans le système conçu à San Francisco, à l'organe chargé, selon l'article 24, paragraphe 1er, de la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Le Conseil de sécurité est investi à cet égard de pouvoirs considérables, contrastant singulièrement avec ceux qu'il tient du Chapitre VI* »[159].

Le Conseil de sécurité n'est pas contraint de partager ces attributions avec d'autres organes du système onusien. S'il arrive que l'Assemblée Générale constate une agression,

> « *[l]e Conseil de sécurité n'est pas tenu de suivre l'Assemblée générale et une recommandation de celle-ci n'aurait que peu de valeur juridique … l'esprit qui a présidé à cette décision indique que l'on n'a pas voulu limiter les pouvoirs du Conseil de sécurité sur ce point* »[160].

---

[157]Pour un certain nombre de personnes, « *l'ONU est une institution essentiellement politique* ». V. par ex. l'intervention de M. Tsuruoka *in Ann CDI*, 1976, vol. I, p. 79

[158] PELLA (V.), « *La codification du droit pénal international* », art. précité, p. 385, v. aussi D'ARGENT (P.), D'ASPREMONT LYNDEN (J.), DOPAGNE (F.), VAN STEENBERGHE (R.), « Article 39 » *in La Charte des Nations Unies*, *op. cit.*, p. 1134, V. aussi ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée*, *op. cit.*, p. 422, *Ann CDI*, 1976, vol. I, p. 87 (« *Projet d'articles presenté par le Rappoteur spécial (Responsabilité des États) (fin) ARTICLE 18 (Contenu de l'obligation internationale violée)* »)

[159]D'ARGENT (P.), D'ASPREMONT LYNDEN (J.), DOPAGNE (F.), VAN STEENBERGHE (R.), « Article 39 », art. précité, p. 1131

[160]ACEVEDO (L.), A/C.6/SR.288, Docs. Officiels de l'AG, sixième session, sixième commission précité

Il est important de noter que dans la pratique, comme on le verra un peu plus loin, il est arrivé, quelques fois, à l'Assemblée générale de constater l'existence d'une agression lorsque le Conseil de sécurité, bloqué par la menace de l'usage du veto par l'un de ses membres permanents, n'a pas pu ou voulu s'atteler à sa tâche.

Ces pouvoirs forts, attribués par la Charte au Conseil, organe politique[161], n'ont pas été acceptés sans inquiétude par les délégations présentes à Dumbarton Oaks. Cette disposition a suscité un certain nombre de propositions d'amendements lors de la Conférence de San Francisco, ceci dans le but d'affaiblir l'autorité du Conseil, autorité jugée dangereuse et pas forcément efficace pour protéger et maintenir la paix[162]. On peut, à ce sujet, rappeler l'inefficacité du Conseil de la SdN qui, doté aussi de larges pouvoirs en matière d'agression, n'a tout de même pas réussi à empêcher le déclenchement de la deuxième guerre mondiale encore plus meurtrière que la première. Malgré cette tentative d'amender ces pouvoirs accordés au Conseil par la Charte, il n'en demeure pas moins que c'est le système déjà en vigueur avant la première guerre mondiale, qui a prévalu et qu'aujourd'hui encore, la constatation de l'existence ou de la réalisation d'une agression relève du pouvoir d'un organe politique, à savoir, le Conseil de sécurité[163].

Une des raisons qui semble avoir contribué à freiner ou à ralentir l'émergence d'une définition de l'agression après les procès des TMI, découle du fait que le Conseil de sécurité a toujours donné la priorité « *à la cessation des hostilités sur la détermination des responsabilités* »[164] et s'est très souvent montré « *[p]eu soucieux de préciser la base juridique de ses interventions, montrant au passage sa préférence pour une référence globale au Chapitre VII sans motiver autrement les mesures qu'il prend* »[165]. Le Conseil reste et demeure un organe politique et son action en matière d'agression est très souvent dirigée par des considérations politiques. Pour les auteurs Ferencz et Bassiouni,

> « *[t]he Security Council is a political and not a legal body and it should therefore come as no surprise if its decisions are more political than legal. … The Security Council, hamstrung by the veto power, has remained silent or helpless in dealing with disputes*

[161] Ce caractère d'organe politique doté d'une mission politique a été réaffirmé par la CIJ. v. Rec. CIJ, AC, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, 11 avril 1949, p. 179

[162] V. sur cette question, D'ARGENT (P.), D'ASPREMONT LYNDEN (J.), DOPAGNE (F.), VAN STEENBERGHE (R.), « Article 39 », art. précité, p. 1132

[163] V. l'analyse faite sur cette réalité dans le site de la FIDH *at* http://www.fidh.org/rapports/r283.htm, consulté le 25 octobre 2008

[164] RAMBAUD (P.), « La définition de l'agression par l'Organisation des Nations Unies », art. précité, p. 847

[165] *Ibid.*, p. 848

which involve the vital interests. »[166]

Le Conseil de sécurité est composé de membres permanents et de membres non permanents. Les membres permanents possèdent un droit de veto et sont exclusivement les États sortis victorieux de la seconde guerre mondiale[167]. Ce sont ces puissances qui ont largement contribué à l'élaboration du système onusien de sécurité collective qui subsiste aujourd'hui. Ils se sont attribués de larges ou importants pouvoirs et « … *veulent maintenir leur contrôle politique en … matière* »[168] d'agression. La constatation de l'agression par un organe politique (le Conseil de sécurité) a été voulue par les dirigeants des Grandes puissances. Ce sont très souvent ces mêmes États qui, pendant longtemps, « … *ont prétendu qu'une définition de l'agression serait regrettable car elle gênerait le Conseil de sécurité dans l'exercice de son droit d'apprécier les circonstances de fait…*»[169]. Plusieurs délégations[170] ou auteurs, pendant de longues années, et d'ailleurs aujourd'hui encore (lors des discussions actuelles sur la définition du crime d'agression[171] ou sur la modification de la Charte des Nations Unies ou la reforme du Conseil de sécurité[172]), ont défendu et défendent cette position prise en 1945.

Il y a pourtant eu des tentatives d'attribuer à l'Assemblée générale des Nations Unies, autre organe politique, mais à qui une bonne partie de la doctrine reconnaît une qualité assez démocratique de par sa composition, puisqu'elle représente tous les États ou les grands

---

[166]BASSIOUNI (F.) et FERENCZ (B. B.), « The Crime against Peace » *in International Criminal Law Crimes*, ss. dir. BASSIOUNI (M. C.), Transnational Publishers, New York, 1986, p. 191

[167] Chapitre V de la Charte, article 23 « *1. Le Conseil de sécurité se compose de quinze Membres de l'Organisation. La République de Chine, la France, la Russie, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande Nord et les Etats-Unis d'Amérique sont membres permanents du Conseil de sécurité.* » V. sur l'analyse de la composition du CS, GEIGER (R.), « *Article 23* » *in The Charter of the UN*, *op. cit.*, pp. 393 et s.

[168] ZAPPALÀ (S.), *La justice pénale internationale*, *op. cit.*, p. 49. Pour Patrick Rambaud, « *le Conseil conçoit l'article 39 comme un clavier sur lequel il peut pianoter librement* ». RAMBAUD (P.), « La définition de l'agression par l'Organisation des Nations Unies », art. précité, p. 848

[169]A/C.6/SR.341, Travaux de la Sixième Commission de l'AG du 19 novembre au 11 décembre 1952, v. Docs. Officiels de l'AG, septième session, Sixième Commission, 341e séance ou UNCIO XII, Doc. 442 III/3/20, p. 342, v. aussi sur ce sujet, HASBI (A.), LAMOURI (M.), « La définition de l'agression à l'épreuve de la réalité » *in Réalités du droit international contemporain* (discours juridique sur l'agression et réalité contemporaine), PUR, 1983, pp. 30-31, FROWEIN (J. A.), « Article 39 » *in The Charter of the United Nations. A Commentary*, ss. dir. SIMMA (B.) et al., C. H. Beck, München, 1995, pp. 610 et s.

[170] Américaines, britanniques par exemple, v. A/C.6/SR.532, Travaux de la Sixième Commission de l'AG du 7 octobre au 21 novembre 1957, v. Docs. Officiels de l'AG, douzième session, Sixième Commission, 532e séance

[171]V. PCNICC/1999/INF/2, 2 août 1999, pp. 16, 17, 23 et 24, PCNICC/1999/DP.13, 30 juillet 1999, p. 1, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 67 (voir les positions de MM. Szekely, Rosenstock, Pellet)

[172] V. sur cette question, CHERIFI (I.), « Réformes du Conseil de sécurité : le déclenchement des négociations intergouvernementales », *RGDIP*, 2009, n°2, pp. 423-424, www.cidal.diplo.de : La réforme des Nations Unies entre dans une phase importante, Ministère fédéral des affaires étrangères (AA), 24 février 2009

ensembles géographiques dans le monde[173], le pouvoir de constater une agression. Ceci s'est fait à un moment particulier de l'histoire du droit international. Ces circonstances particulières méritent d'être rappelées. Comme l'a noté E. Aroneanu,

> « *[d]ans le premier ordre de préoccupations, il n'existait aucune définition de l'agression permettant la désignation du « coupable » ; dans le second ordre de préoccupation, le droit de veto pouvait à n'importe quel moment paralyser le Conseil* »[174].

Le conflit coréen éclate en 1950 et afin de régler cette crise et la paralysie du Conseil (incapable de constater l'acte d'agression à cause du veto de l'URSS[175]), l'Assemblée générale va se saisir du pouvoir de constater l'agression[176]. C'est dans ces conditions que va être votée, le 3 novembre 1950[177], la résolution de l'Assemblée générale n° 377 (V) dite Union pour le maintien de la paix (Dean Acheson)[178]. Pour Jean François Guilhaudis, cette résolution ne fut pas seulement un texte de circonstances, mais elle exprimait « *une prise de position de l'Assemblée sur sa propre capacité d'agir dans une situation qui s'est présentée au moment de la guerre de Corée…*»[179]. Par cette résolution, l'Assemblée n'entendait pas s'emparer d'une compétence appartenant au Conseil de sécurité, puisqu'elle ne devait intervenir que dans le cas où le Conseil, pour une raison ou une autre[180], manquerait de s'acquitter des fonctions lui incombant. Il convient d'ailleurs de rappeler que la compétence du Conseil en matière d'agression, comme pour tous les autres actes touchant à la sécurité et la paix internationales est principale et non pas

---

[173]Pour une analyse de cet organe et ses compétences, v. articles 9 à 22 de la Charte des NU, MAGIERA (S.), « *Article 9* » *in The Charter of the United Nations, op. cit.*, pp. 218 et s.

[174] ARONEANU (E.), *La définition de l'agression, op. cit.*, p. 33, v. aussi MAGIERA (S.), « Article 9 », art. précité, pp. 235 et 236

[175]V. BENTWICH (N.) & MARTIN (A.), *Commentary on the Charter of the United Nations*, 1969, p. 85. V. aussi STONE (J.), *Aggression and World Order*, *op. cit.*, pp. 46, 184

[176]RAMBAUD (P.), « La définition de l'agression par l'Organisation des Nations Unies », art. précité, p. 847

[177]302e séance de l'Assemblée générale des Nations Unies

[178] L'URSS n'a pas pris part aux débats sur cette crise.

[179]GUILHAUDIS (J. F.), « Considérations sur la pratique de 'l'Union pour le maintien de la paix », *AFDI*, 1981, p. 383, v. aussi CASTANEDA (J.), « Valeur juridique des résolutions des Nations Unies », *RCADI*, 1970, I, p. 263, GIRAUD (E.), « Les Nations Unies doivent-elles mettre en veilleuse la sécurité collective », art. précité, pp. 187 et s.

[180] La rés. Dean Acheson a été élaborée pour palier à une « *carence du Conseil* », c'est-à-dire pour permettre à l'Assemblée de se substituer au Conseil lorsque ce dernier « *manque à s'acquitter de sa responsabilité principale* ». Mais cette carence ne se comprend que dans « *une conception étroite* », c'est-à-dire « *qui relie la carence à une opposition entre membres permanents* » et « *[a]ller au-delà supposerait une modification de la résolution.* » GUILHAUDIS (J. F.), « Considérations sur la pratique », art. précité, p. 386. Le CS a lui-même, à certaines occasions, saisi de sa propre initiative l'AG sur la base de la rés. 377 (V). V. Rés. 119 du 31 octobre 1956 où le Conseil « *[d]écide de convoquer une session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale, comme le prévoit la résolution 377 A (V) de l'Assemblée générale, en date du 3 novembre 1950, afin de faire les recommandations appropriées*. » V. aussi sur les conditions de l'application de la rés. 377 (V), l'avis de la CIJ sur les conséquences de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé, précité, § 30

exclusive[181]. L'Assemblée générale, lorsqu'elle agit dans ce cadre ne peut faire que des recommandations[182], la décision restant l'apanage du seul Conseil de sécurité[183]. En effet, c'est le Conseil qui décide des « *mesures collectives à prendre, y compris, s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée en cas de besoin, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales* »[184].

La résolution Dean Acheson n'attribuait pas vraiment à l'Assemblée générale un pouvoir si grand : les appréciations portées par l'Assemblée générale ne liaient pas le Conseil de sécurité. Celui-ci restait « *entièrement libre de requalifier à sa guise, le cas échéant, et de décider, discrétionnairement, d'agir ou non en conséquence*[185] »[186]. Ainsi, les constatations de l'existence d'une agression faites par l'Assemblée générale, autre organe politique du système des Nations Unies, ne s'imposent pas au Conseil de sécurité.

Il faut ajouter que la résolution Dean Acheson venait aussi mettre en place,

> « *un système qui pouvait évoluer dans des sens très différents – ne pas être utilisé, servir un grand ou une majorité d'États petits et moyens contre les grands – selon ce que deviendraient les relations entre membres permanents et que s'affirmerait ou non à l'Assemblée une majorité distincte, indépendante* »[187].

Ce constat rappelle qu'on ne doit pas occulter la réalité selon laquelle l'Assemblée générale est et demeure un organe politique. Il faut justement nuancer les propos émis plus haut sur le caractère démocratique et représentatif de l'Assemblée générale qui ferait de cet organe un organe « *vertueux* ». La composition de l'Assemblée peut également avoir quelques conséquences. Par exemple, on peut envisager une hypothèse où, du fait de la démarche

---

[181]Article 24 de la Charte. Ceci a été rappelé encore récemment par la CIJ, dans l'avis sur la Construction du mur en territoire palestinien, § 26, v. aussi DELBRÜCK (J.), « Article 24 » *in The Charter of the UN*, *op. cit.*, pp. 402 et s.
[182]V. articles 11 et 14 de la Charte des NU
[183]GUILHAUDIS (J. F.), « Considérations sur la pratique », art. précité, p. 384
[184]Préambule de la résolution 377, al. 5
[185] De la même manière que le Conseil n'est pas tenu juridiquement par les définitions que l'AG a données dans des résolutions 'légiférantes'. C'est le cas par ex. de la définition de l'agression contenue dans la rés. 3314 (XXIX) de l'AG des NU.
[186] D'ARGENT (P.), D'ASPREMONT LYNDEN (J.), DOPAGNE (F.), VAN STEENBERGHE (R.), « Article 39 », art. précité, p. 1136. V. aussi sur ce sujet, l'opinion dissidente du juge Weeramantry dans la Demande en indication de mesures conservatoires dans l'affaire du Lockerbie, CIJ, ordonnance du 14 avril 1992, p. 176 : « *car lorsqu'il s'agit de constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, le Conseil jouit d'une totale liberté d'appréciation. Il semble que c'est le Conseil, et lui seul, qui est juge de l'existence d'un état de choses qui entraîne la mise en application du chapitre VII. Cette décision est prise par le Conseil de sécurité en faisant intervenir son propre jugement et dans l'exercice du pouvoir totalement discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 39* ».
[187]GUILHAUDIS (J. F.), « Considérations sur la pratique », art. précité, p. 385

majoritaire, la résolution Dean Acheson ne jouerait pas contre un État non aligné [188]. Sans entrer complètement dans la question de la légalité de la résolution Dean Acheson, on peut dire tout simplement que celle-ci (notamment l'attribution des pouvoirs de constatation de l'agression à l'Assemblée) a été contestée et jugée dangereuse et contraire à la Charte[189]. Il faut cependant reconnaître que « *[l]e transfert de pouvoir Conseil-Assemblée générale (résolution Dean Acheson) système d'intervention imaginée connût un grand succès* »[190]. En effet, l'Assemblée générale constata lors de nombreuses situations qu'une agression avait bien été commise[191].

La résolution Dean Acheson n'a cependant pas mis fin à la constatation de l'agression par un organe éminemment politique, ceci parce que le Conseil de sécurité, comme l'Assemblée générale des Nations Unies, sont tous les deux des organes politiques. On aura donc compris qu'il était illusoire de chercher des réponses pour parer à la constatation politique de l'agression en faisant appel à l'Assemblée générale (organe tout autant politique). Les constatations des cas d'agression faites par ces deux organes politiques ont assez souvent été dépourvues des marques du droit[192].

---

[188] *Ibid.*, p. 391
POUR R. Degni-Segui, « *la résolution Dean Acheson devait être appréhendée à l'origine comme un instrument utilisé principalement par les États-Unis, qui disposaient d'une 'majorité automatique' à l'Assemblée pour contourner les vetos soviétiques* ». DEGNI-SEGUI (R.), « Article 24, paragraphes 1 et 2 » *in La Charte des Nations Unies, op. cit.*, p. 886

[189] « *[L]e professeur VIRALLY observe qu'aux yeux des fondateurs de l'Organisation, il est préférable que le système de sécurité collective ne fonctionne pas, que l'Organisation demeure sans agir face à un conflit déterminé, plutôt que de prendre des mesures qui risqueraient d'entraîner une crise entre les grandes puissances.* » VIRALLY (M.) *L'Organisation mondiale*, Armand Colin, Paris, 1972, p. 465, v. aussi p. 476. Sur cette question, v. aussi DEGNI-SEGUI (R.), « *Article 24, paragraphes 1 et 2* », art. précité, pp. 891 et 885, DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *DIP*, 8e éd, Paris, LGDJ, 2002, p. 1107, v. aussi p. 1108, MERON (T.), « Defining Aggression for the International Criminal Court », *Suffolk Transnational Law Rev.*, vol. 25, n°1, 2001, p. 14, GIRAUD (E.), « Les Nations Unies doivent-elles mettre en veilleuse la sécurité collective ? », art. précité, pp. 187 et s.

[190] GUILLAUME (G.), « Introduction » *in Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit pratique et enjeux stratégiques*, *SFDI*, 2004, Pedone, Paris, 2005, p. 7. V. aussi sur cette question, BROMS (B.), « The Definition of Aggression », *RCADI*, 1977, t. 1, pp. 372 et s.

[191] V. sur ce sujet, PCNICC/2002/WGCA/L.1, 24 janvier 2001, pp. 186 et s., CLARK (R. S.), « Aggression and the International Criminal Court », contribution for Workshop on « A International Criminal Court: The Concerned Issues of China », Gui Yang, 18-19 March 2006, pp. 21 et 22

[192] V. FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective, op. cit.*, p. 92

SECTION II
LES CONSÉQUENCES D'UN TRAITEMENT POLITIQUE DE LA QUESTION DE L'AGRESSION

Le rôle central joué dans la constatation de l'agression par des organes politiques ou par des organes à caractère juridictionnel institués et dominés par les Puissances alliées ou victorieuses, va avoir d'importantes conséquences, tant au niveau du droit international que sur le système de sécurité collective. Les constatations de l'agression seront régulièrement faites de façon discrétionnaire, partiale, entraînant ainsi par la même occasion un règlement politique des questions de réparation (**§I**). Cette situation, assez avantageuse pour certains, conduira à s'éloigner d'une définition de l'agression (**§II**).

§I. Des décisions discrétionnaires et un règlement politique des questions de réparations en cas d'agression

La constatation essentiellement politique de l'agression par des organes politiques ou à caractère juridictionnel très largement dominés par les grandes Puissances, sur lesquels il n'existe pas voire peu de contrôle, ne pouvait que logiquement conduire à la constatation discrétionnaire des cas d'agression (**A**). Cette réalité va influencer la question des réparations consécutive à toute agression (**B**).

A. La constatation discrétionnaire de l'agression

Il est important de commencer par rappeler la position de la doctrine vis-à-vis de quelques notions comme « *arbitraire* » ou « *discrétionnaire* ». Très souvent, dans leurs développements, certains auteurs confondent, délibérément ou non, les termes « *discrétionnaire ou arbitraire* ». Or ces deux termes ou notions, comme le rappellent les professeurs P. Rambaud et G. Cahin, se distinguent bien[193].

Dans un sens assez large, la discrétionnarité peut être entendue comme un « *[t]erme désignant la marge d'appréciation dont dispose le titulaire d'un pouvoir ou d'une compétence juridiquement définis.*»[194] Pour G. Cahin, le pouvoir discrétionnaire « *désigne cette part de l'activité normative qui, pour n'être pas illimitée, n'a pas à être motivée ni n'est susceptible de contrôle* »[195]. En d'autres termes, le pouvoir discrétionnaire « *ne rend pas de compte ; c'est une sphère réservée* »[196]. Dans ce travail, le pouvoir ou la compétence discrétionnaire « *s'analysera donc en une libre appréciation de l'opportunité de la mesure à prendre* »[197]. On verra que la prééminence ou le pouvoir principal de constatation de la conduite illicite[198] accordé par le Pacte de la SdN et la Charte des NU aux organes politiques institutionnels (principalement le Conseil de la SdN, le Conseil de sécurité des NU), a souvent été utilisé de façon très sélective et très souvent au service des intérêts propres des vainqueurs (**1**) ou encore pour des raisons de maintien de la paix et de la sécurité internationales (**2**).

---

[193] V. sur cette question, CAHIN (G.), « La notion de pouvoir discrétionnaire », art. précité, p. 539 (nbp)
« *Selon une distinction obligée, là où l'arbitraire caractérise les décisions qui ' ne puisent leur justification qu'en elles-mêmes, et non à une source véritablement objective et extérieure à leur auteur', le discrétionnaire est 'le propre du pouvoir jouissant d'une légitimité rationnelle, c'est-à-dire, originairement légale'* ». PICARD (E.), « Le pouvoir discrétionnaire en droit français », Journée de la Société de législation comparée, 1989, *Rev. Int. Dr. Comp*., n° sp. 1989, vol. 11, pp. 295 et 296, RAMBAUD (P.), « La définition de l'agression », art. précité, p. 872, v.aussi AURIOU (A.), « *Le pouvoir discrétionnaire et sa justification* », Mélanges CARRE de MALBERG, Sirey, Paris, 1933, pp. 234-240 ou GIRAUD (E), « *Études sur la notion de pouvoir discrétionnaire* », *Revue générale d'administration*, 1924, pp. 193-218

[194] SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international Public, op. cit.*, p. 344. V. aussi ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, pp. 374 et s.

[195] CAHIN (G.), « La notion de pouvoir discrétionnaire », art. précité, p. 580

[196] ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, p. 374

[197] CAHIN (G.), « *La notion de pouvoir discrétionnaire* », art. précité, p. 537. Certains auteurs comme J. Salmon pensent cependant que, « *[q]uoique large, cette marge d'appréciation est encadrée et n'est par conséquent, pas illimitée* ». SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international Public, op. cit.*, p. 344. Pour les spécificités du pouvoir discrétionnaire en droit international, v. ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée, op. cit.*, pp. 326 et s.

[198] MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État, op. cit.*, p. 29

1. Une discrétionnarité au service des intérêts des vainqueurs

Lorsqu'on lit les dispositions du Traité de Versailles dans lesquelles Guillaume II est accusé, par les Puissances alliées de violation du droit des traités et d'agression (considérée comme l' « *offense suprême* ») et lorsqu'on analyse les décisions des TMI de Nuremberg et de Tokyo, on remarque que ces textes et décisions sont rédigés ou adoptés sous la base d'un véritable pouvoir discrétionnaire.

Le traité de Versailles de 1919, à travers ses principales dispositions, laisse clairement entrevoir un arrangement entre les Puissances victorieuses, arrangement fondé sur des seuls motifs politiques pour déterminer et constater la commission de l'agression. En effet, à l'époque où Guillaume II est accusé d'agression, il n'y a aucun texte de droit international général, ni aucune règle de droit international coutumier condamnant de façon expresse le recours à la guerre. Cette condamnation de Guillaume II et de l'Allemagne (article 227 du Traité) marque d'ailleurs le début d'une condamnation d'un individu ou d'un État pour la commission d'agression[199]. Avant cette période et, surtout, avant le Pacte de Paris de 1928, la guerre est un outil entre les mains des Puissances et des États et seules les notions de guerre, juste ou injuste, sur lesquelles on reviendra plus loin, sont mises en avant par quelques philosophes et hommes d'Église. Les dispositions du Traité de Versailles qui signalent l'agression commise par l'Allemagne et qui rendent Guillaume II responsable ne précisent pas en quoi l'agression a consisté ni quels sont les actes constitutifs de cette agression qui ont permis de conclure à l'existence de l'infraction et à la culpabilité et la responsabilité de Guillaume II. Ainsi, la constatation de l'agression dans le traité de Versailles est un acte discrétionnaire d'un pouvoir politique : celui des Alliés. C'est avec un esprit empreint de « *passion* »[200] et de revanche que s'est réalisée la constatation de la guerre d'agression. La constatation de l'agression commise par

[199]« *Ce ne fut qu'au début du 20e siècle que le droit des États de recourir librement à la guerre a été contesté et, pour la première fois, en 1919, le traité de Versailles condamnait un État pour avoir déclaré une guerre qui, implicitement, était considérée comme une guerre d'agression.* » ARONEANU (E.), *La définition de l'agression, op. cit.*, p. 19. Pour Paech Norman, « *[l]es principes du droit pénal international [ont] pris corps à la fin de la Première Guerre mondiale et [ont] abouti à une forme juridique concrète. L'article 227 du Traité de Versailles.* » NORMAN (P.), « Les apports du procès de Nuremberg au droit pénal international de l'époque », art. précité, p. 25
V. aussi sur ce sujet, *Ann CDI*, 1983, vol. II, partie 1, pp. 144 et 145, précité

[200]V. *Ann CDI*, 1976, vol. I, p. 80 : selon M. Quentin-Baxter, les organes politiques ont du mal à fonctionner de façon impartiale et en étant exempts de passion.

l'Allemagne et son empereur s'est donc faite sans réel fondement juridique mais à partir de la seule volonté des Puissances Alliées de punir l'Allemagne et son empereur qui leur ont déclaré la guerre[201]. Cette constatation discrétionnaire de l'agression, qui ne repose pas sur des arguments juridiques, est aussi nécessaire pour établir et justifier les importantes réparations qui seront imposées à l'Allemagne.

On peut se demander pourquoi les États victorieux de la première guerre mondiale avaient décidé de ne soumettre devant un tribunal spécial international que l'empereur Guillaume II. Les autres responsables allemands n'étant pas inquiétés par ce tribunal international et ce, sans aucune explication[202]. Les Puissances victorieuses formaient, ici, un organe qui n'était pas lié par une règle de droit et dont, par conséquent, l'usage qu'ils faisaient de ce pouvoir qu'ils s'étaient au préalable attribué n'avait pas à être motivé et n'était susceptible d'aucun contrôle[203]. On comprend alors pourquoi les dispositions du Traité de Versailles n'ont pas été facilement acceptées par tous les États et ceci même dans le camp des grandes Puissances ; le Sénat américain refusa par exemple, de signer le traité de Versailles[204].

Quid de la constatation de l'agression ou du crime contre la paix par les TMI de Nuremberg et de Tokyo ? Les TMI étaient composés « *de quatre juges assistés chacun d'un suppléant* »[205] et compétents pour connaître des « *crimes contre la paix : c'est-à-dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression…* »[206]. Cependant, les Statuts des TMI ne définissent pas la guerre d'agression ou l'agression. Cette absence, délibérée ou non, d'une définition de l'agression va laisser un très large pouvoir d'appréciation aux juges des TMI quant à la détermination de ce qu'est le crime contre la paix. Comment constater de façon impartiale et non discrétionnaire une agression ou une guerre d'agression en l'absence de critères précis ? On trouve dans les archives des jugements des grands criminels de guerre des formules qui se limitent à condamner de façon forte[207] l'agression, mais qui, en aucun cas, ne donnent une réelle définition de l'agression ou la guerre d'agression.

---

[201] V. sur cette question, DILLON (E. J.), *The Peace Conference*, *op. cit.*
[202] V. sur cette question, ZAPPALÀ (S.), *La justice pénale internationale*, *op. cit.*, p. 133
[203] CAHIN (G.), « La notion de pouvoir discrétionnaire », art. précité, p. 537
[204] V. sur cette question, WALTERS (F. P.), *A History of the League of Nations*, *op. cit.*, pp. 68-72
[205] Les suppléants devaient assister à toutes les séances des Tribunaux et se tenir prêts à remplir les fonctions de juges en cas d'absence de l'un d'eux. V. Statuts des TMI
[206] Article 6, a) du Statut du TMI de Nuremberg, 8 août 1945
[207] On peut citer par ex. celle-ci : « *[d]éclencher une guerre d'agression n'est donc pas seulement un crime d'ordre international ; c'est le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous* ». *Jugement des Grands criminels de guerre*, vol. I, précité, p. 197

Il apparaît que pour établir leurs jugements, les TMI ont utilisé un certain nombre d'instruments conventionnels ou de déclarations [208], mais, il n'en demeure pas moins que toutes ces références ne contribuent pas à retirer leur caractère discrétionnaire aux décisions des TMI en ce qui concerne la constatation du crime contre la paix. En effet, aucune définition précise de l'agression ou de la guerre d'agression n'est formulée dans ces différents textes cités par les TMI, ni donnée dans les jugements. En 1945, aucune définition de l'agression n'est consacrée par un grand texte international, encore moins son interdiction[209]. Les TMI ne disposaient pas de véritables outils juridiques reconnus et admis par tous pour constater de façon impartiale l'agression ou déterminer les éléments constitutifs du crime contre la paix. Devant cette difficulté de circonscrire dans le cadre juridique la notion d'agression, celle-ci va même être envisagée dans son sens militaire et ce, sans véritable conviction[210]. Cette réalité ne semble pas poser de soucis aux Tribunaux[211], peut-être pour la simple raison que s'assurer de la condamnation des personnes coupables d'agression était plus important que de fonder leur constatation des actes d'agression en droit et éviter ainsi que leurs décisions ne soient qualifiées de discrétionnaires.

Il semble dès lors logique que « *[l]a défense a[it] utilisé l'absence de définition juridique précise de la guerre d'agression dans le pacte de Paris, et exploité la situation complexe résultant des réserves émises par certains États signataires* »[212] pour démontrer le non fondement en droit des décisions des Tribunaux ou la discrétionnarité qui a caractérisé l'essentiel de ces décisions.

Il faut d'ailleurs souligner et ceci est important que l'établissement des TMI et les jugements des Grands criminels n'avaient d'ailleurs été acceptés par certaines grandes Puissances comme l'URSS que parce qu'ils laissaient un pouvoir discrétionnaire important de constatation

---

[208] Parmi ces instruments, on peut citer le Pacte de Paris, le traité d'assistance mutuelle élaboré en 1923 sous les auspices de la SdN, le protocole de la SdN pour le règlement pacifique des différends internationaux de 1924 en son préambule, la déclaration de l'Assemblée de la SdN du 24 septembre 1927 adoptée à l'unanimité, la résolution adoptée à l'unanimité par 21 nations réunies dans le cadre de la Conférence panaméricaine de 1928. On reviendra ultérieurement sur ces dispositions.

[209] *Jackson's report*, *op. cit.*, p. 382. V. aussi sur cette question, GLASER (S.), *La guerre d'agression à la lumière du droit international*, Pedone, Paris, 1953, p. 2

[210] « *Dans son sens purement militaire, l'agression est l'acte d'attaquer en premier : la guerre d'agression serait donc la guerre conduite par l'État ayant en premier déclenché les hostilités. Mais une guerre d'agression qualifiée au sens militaire ne constitue pas nécessairement…, une guerre illégale* ». MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, *op. cit.*, p. 41

[211] Précisons tout de même que pour le juge Jackson, représentant les États-Unis, il était important que le caractère criminel de tels actes ne dépende pas de qui a commis l'acte, et pour cela il fallait une définition générale de l'agression applicable à toute personne ou nation ayant commis l'infraction proscrite. V. *Jackson's report*, précité, vii-viii

[212] MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, *op. cit.*, pp. 41-42

de l'agression aux Puissances victorieuses. Pour le Général Nikitchenko, membre soviétique du Tribunal de Nuremberg :

> « *[t]he policy which has been carried out by the Axis powers has been defined as an aggressive policy in the various documents of the Allied nations and of all United Nations, and the Tribunal would not really need to go into that. The fact that the Nazi leaders are criminals has been established. The task of the Tribunal is only to determine the measure of guilt of each particular person and to mete out the necessary punishment –the sentences.* »[213]

Ces propos, prononcés par un haut responsable soviétique, mettent en lumière deux choses :

la non détermination des éléments constituant l'agression ou la guerre d'agression dans la formulation de l'article 6 (a) visait à laisser le soin aux Tribunaux de déterminer eux-mêmes sur la base d'un pouvoir discrétionnaire quelques éléments pour constater l'infraction et justifier leurs condamnations et sanctions ;

la nécessité pour les Alliés de rendre officielles ou d'opposer le sceau d'un organe juridictionnel aux constatations et condamnations qui avaient déjà été pour l'essentiel décidées avant le début même du procès[214].

Les Puissances victorieuses avaient, bien avant le procès, de façon discrétionnaire, déterminé les personnes qui seraient accusées d'agression ou de crimes contre la paix. Grande fut par exemple la surprise de ne pas trouver au banc des accusés d'agression certains dirigeants de l'URSS, alors que ce pays avait commis de nombreux actes identiques à ceux reprochés à l'Allemagne ou au Japon[215]. Tout ceci a logiquement contribué à renforcer le sentiment que les TMI de Nuremberg et de Tokyo, mis en place et soutenus par les Puissances alliées, ont essentiellement agi de façon discrétionnaire dans la constatation des actes d'agression commis pendant le second grand conflit mondial, et ce, au nom et pour le compte des États vainqueurs[216].

---

[213] *Jackson's report*, *op. cit.*, p. 303

[214] V. sur cette question, ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée en droit international public*, *op. cit.*, p. 429

[215] Cette question a été *posée* dans l'Affaire du Haut Commandement militaire Allemand, États-Unis d'Amérique c. Wilhelm von Leeb et consorts, jugement, 27 et 28 octobre 1948, Law reports of Trial of War Criminals, U.N.W.C.C, vols, XIII et XV. V. aussi sur ce sujet, BASS (G. J.), *Stay the hand of vengeance. The politics of War Crimes Tribunals*, Princeton University Press, 2000, pp. 200 et s.

[216] RÖLING (B.V. A.), « The Law of War and the National Jurisdiction Since 1945 », art. précité, p. 356
Le TMI de Nuremberg a d'ailleurs et ceci peut être surprenant déclaré que les Puissances victorieuses « *ont fait ensemble ce que chacune d'elle pouvait faire séparément* ». V. *Jugement des grands criminels*, *op. cit.*, p. 230

2. Une discrétionnarité au service du maintien de la paix et de la sécurité internationales

Il s'agit ici d'analyser, d'étudier et de critiquer les différentes attitudes[217] de ces deux principaux organes politiques, garants du maintien de la paix et de la sécurité internationale[218] , lorsqu'une agression est commise.

a) Du côté du Conseil de la Société des Nations

Le Pacte de la SdN, comme on l'a déjà noté, attribue dans ses dispositions un rôle important voire une compétence unique ou exclusive[219] en matière de constatation de l'agression au Conseil de la SdN. Lorsqu'on parcourt le Pacte, les mécanismes de contrôle de l'action du Conseil sont presque absents, de même qu'aucune définition de l'agression, capable d'aider le Conseil dans son opération de constatation, ne figure dans ce texte. Pourtant, dans le Pacte de la SdN, « *[l]a notion d'agression est intimement liée au système de la sécurité collective* »[220] (à travers l'article 16 comme on l'a noté plus haut) ; il aurait donc été « *naturel pour le meilleur fonctionnement de ce système que l'on précisât le mieux possible la notion d'agression* »[221].

La constatation de l'agression, en l'absence de toute définition précise et de tout mécanisme pouvant permettre de contrôler l'action du Conseil de la SdN, ne pouvait que conduire logiquement le Conseil à agir de façon discrétionnaire dans son action de constatation de l'infraction d'agression. Ainsi, le Conseil va se laisser guider par des considérations purement politiques et non juridiques, avec comme conséquences certains débordements ou passivités

---

[217]Pour G. Cahin, « *[c]onstater l'existence du pouvoir discrétionnaire d'une organisation internationale implique d'abord de déterminer en quoi il consiste, à travers les manifestations de ce pouvoir, ou plus exactement les objets sur lesquels il porte*. » CAHIN (G.), « La notion de pouvoir discrétionnaire », art. précité, p. 543

[218] Pour J-M. Lavieille, « *l'expression 'maintien de la paix et de la sécurité internationales' …employée plus d'une vingtaine de fois dans la Charte, la paix et la sécurité sont conçues comme indissociables, même si elles ont des caractères spécifiques, l'une ne peut aller sans l'autre.* » LAVIEILLE (J-M.), *Droit international du désarmement et de la maîtrise des armements*, l'Harmattan, Paris, 1997, p. 59

[219] Pour certains auteurs comme Jean Basdevant, « *la compétence exclusive, c'est la compétence discrétionnaire* ». BASDEVANT (J.), « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1936, IV, pp. 475-690

[220] A/2211, §4, précité

[221] ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 21

observés selon les situations. Le Conseil de la SdN a, ainsi, constaté sans une linéarité précise ou déterminable à l'avance, ou souvent sans objectivité certains actes d'agression ou s'est abstenu de constater l'agression dans d'autres cas où on se serait logiquement attendu à ce qu'il y voit une agression. Cette fluctuation dans l'acte de constatation peut être considérée comme le signe de la présence ou de la démonstration du pouvoir discrétionnaire du Conseil[222].

Le Conseil a par ailleurs montré la réalité de la discrétionnarité de son action en matière d'agression en manipulant, avec beaucoup de flou, de difficultés et dans des contextes politiques assez conflictuels, différents termes tels : « *politique d'agression, politique agressive et autres agressions équivalentes* »[223].

La position du Conseil va quelques fois dépendre de la position des États concernés dans la SdN, par exemple, membre permanent ou non du Conseil. L'affaire de la Mandchourie en 1931 et l'agression plus importante qui a suivi à partir de 1937 est un exemple flagrant d'une agression orchestrée par une grande puissance (le Japon) à l'encontre d'un État moins important (la Chine). Dans cette affaire, la SdN va montrer son incapacité à constater l'agression de façon impartiale[224]. On peut mentionner aussi le refus du Conseil de la SdN de parler d'agression lorsque l'Italie attaque l'Éthiopie, encore un exemple de la discrétionnarité du Conseil ou de sa partialité dans la constatation de l'agression. Cette attitude est assez difficile à comprendre quand on sait que le sous-comité juridique de la SdN prônait la sanction de l'Italie en faisant référence au Pacte et aux traités d'amitié et de non-agression signés entre l'Italie et l'Éthiopie[225]. La gestion de ces différentes situations par la SdN fut empreinte d'une grande partialité, ce qui a conduit certains auteurs à déclarer que : « *l'institution eurocentriste que fut la SDN agonisa en Mandchourie et mourut en Ethiopie* »[226].

Victor–Yves Ghebali fait ce constat sur l'attitude de la SdN :

---

[222]« *La constatation du fait initial constitutif de l'agression pouvant présenter des difficultés, on a parfois cherché à établir des présomptions d'agression fondées sur la constatation d'un manquement à certaines règles tendant à prévenir le recours à la guerre* ». Union académique internationale, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, Paris, 1960, p. 34

[223]*Dictionnaire de la terminologie du droit international, op. cit.*, p. 35

[224] V. rés. de l'AG de la SdN, adoptée le 11 mars 1932, *J. O* de la SdN, Suppl. spécial n° 101, Actes de la session extraordinaire de l'Assemblée convoquée en vertu de l'article15 du Pacte sur la demande du gouvernement chinois, vol. I, Genève 1932, pp. 87-88, v. aussi GHEBALI (V-Y.), « La gestion des conflits internationaux par la Société des Nations : Rétrospective critique », *Études internationales*, vol. 31, n° 4, 2000, pp. 682 et 684

[225] V. sur cette question, *Ibid*., pp. 675-690 et *Ann CDI*, 1979, vol. II, partie 2, p. 132 (« *Article 30. — Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite… Commentaire (nbp)* »)

[226] GHEBALI (V -Y.), « La gestion des conflits internationaux par la Société des Nations », art. précité, p. 676
La SdN essaya tout de même de garder une certaine impartialité dans quelques rares conflits tel le conflit Russo-finlandais, qui va conduire à l'expulsion de l'URSS de la SdN. V. sur ce sujet, *Ibid*., p. 686

« *… la SDN ne fut guère appelée à intervenir dans des conflits opposant directement deux grandes puissances : elle eut à traiter de conflits surgis entre deux petites puissances et, surtout, de conflits nés de l'agression d'une grande puissance contre un petit État. Les conflits du premier type furent généralement gérés de manière impartiale, en ce sens qu'ils prirent fin sur un compromis équitable. Dans les conflits du second type, le fait essentiel fut la partialité de la SDN en faveur de l'acteur politique le plus puissant.* »[227]

Ce pouvoir discrétionnaire dans la constatation de l'agression, assez présent pendant l'existence de la SdN, a conduit à l'élaboration par certains membres du Conseil de quelques propositions afin d'alléger ce pouvoir. Il s'agit, par exemple, du projet de traité élaboré par la Lituanie et la Pologne dans lequel il est proposé que « *[l]es contraventions aux articles…10 et 11 s[oient] considérées comme des actes d'agression contre l'autre Partie contractante.* »[228] L'idée était de limiter le pouvoir discrétionnaire du Conseil en matière de constatation de l'agression[229]. La validation d'un tel projet pouvait également être une large porte ouverte à des décisions discrétionnaires et très peu fondées en droit, car il paraît difficile d'imaginer comment déterminer de façon objective la réalisation d'une agression, en s'appuyant seulement sur les dispositions des articles 10 et 11 du Pacte de la SdN. Ces articles ne définissent pas l'agression, encore moins l'agresseur. D'ailleurs, pour une partie de la doctrine, au temps de la SdN, la question de la définition de l'agression bien qu'entrant dans le domaine du droit international, est surtout une question politique[230], « *particulièrement politique* »[231]. Cette constatation politique et discrétionnaire de l'agression rend difficile l'élaboration d'une définition de l'agression. Comme le dit fort à propos, Van Glabbeke, « *[c]'est tout le problème de l'opportunité de la définition considérée du point de vue politique : c'est en réalité la clé de l'opposition qui s'est manifestée* »[232].

Et, même si une définition de l'agression avait existé à ce moment, on n'est pas certain qu'elle eut été suffisante pour limiter ou empêcher cette discrétionnarité qui caractérise les

---

[227] *Ibid.*, p. 675

[228] JO SdN, 1928, p. 1605 *in Dictionnaire de la terminologie du droit international*, *op. cit.*, p. 34

[229] D'autres ont pensé qu'il eut été préférable de confier la mission de constatation de l'agression à un « *corps spécial* » en l'occurrence une Cour internationale qui aurait décidé s'il y avait agression ou non. KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte*, *op. cit.*, p. 160

[230] CHAUDHURI, A/C.6/SR.295, Travaux de la sixième Commission de l'AG du 5 au 22 janvier 1952, Docs. Officiels de l'AG, sixième session, sixième commission, 295 séance

[231] VAN GLABBEKE, A/C.6/SR.287, Travaux de la sixième Commission de l'AG du 5 au 22 janvier 1952, Docs. Officiels de l'AG, sixième session, sixième commission, 287 séance

[232] A/2087, Rapport de la Sixième Commission sur les travaux de l'AG du 5 au 22 janvier 1952 ; v. Docs officiels de l'AG, sixième session, Annexes, Point 49 de l'ordre du jour.

décisions du Conseil, organe censé agir dans le seul but de sauvegarder la paix et la sécurité internationales[233]. Pour Jean Combacau, s'il eut même existé une règle de droit, cette règle n'eut été qu'incitative et non obligatoire pour ce type d'organe politique doté d'un pouvoir discrétionnaire[234].

Dès lors, la SdN, telle qu'elle était constituée, n'inspirait pas au monde civilisé en général, une confiance totale quant à son impartialité et son efficacité[235]. Cependant, cette attitude discrétionnaire dans la constatation de l'agression n'aura pas été l'apanage des principaux membres de la SdN, on retrouvera quelques attitudes similaires dans la démarche des organes des Nations Unies[236].

b) Du côté du Conseil de sécurité

L'article 39 de la Charte des NU dispose :

> le « *Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales* ».

Ces dispositions claires et précises font du Conseil de sécurité «*…l'organe compétent pour [constater] la situation* »[237] d'agression et insistent sur l'idée que cette mission attribuée au Conseil a pour objectif le « *maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales* ». Lorsqu'il exerce ce pouvoir, le Conseil agit selon sa seule volonté ou sa propre

[233]La SdN a souvent fondé ses décisions sur le seul but de protéger la paix et la sécurité internationales. On peut arriver à cette conclusion en analysant le comportement très différent et variable du CS de l'ONU, bien même quand il existe une définition de l'agression (réso. 3314), définition qui protège bien ces larges pouvoirs attribués au CS.

[234] « *[L]a règle de droit n'a que la valeur d'un précepte, d'un guide pour son action, puisque aucun organe de droit n'est investi du pouvoir de lui imputer la violation* ». COMBACAU (J.), *Le pouvoir de sanction de l'ONU -Étude théorique de la coercition militaire*, Pedone, Paris, 1994, p. 53

[235]*Ibid.*, p. 3

[236] Comme le dit si justement Gilberto Amado, « *[l]es Nations Unies ont été les héritières de cette conception empirique, puisque la Charte met aux mains du Conseil toute la responsabilité de la définition de l'agression, et conséquemment du maintien de l'édifice de la sécurité collective, sans essayer de définir d'une façon doctrinaire générale … [l]'agression* ». A/CN.4/L.6, Mémoire présenté à la CDI lors des travaux de sa 3e session du 16 mai au 27 juillet 1951, p. 28

[237]D'ARGENT (P.), D'ASPREMONT LYNDEN (J.), DOPAGNE (F.), VAN STEENBERGHE (R.), « Article 39 », art. précité, p. 1139

appréciation discrétionnaire des faits[238] et son action n'est soumise à aucun contrôle[239]. Dans la pratique, le Conseil exerce un réel pouvoir discrétionnaire en matière de constatation, et ceci en mettant très souvent en avant les considérations qui touchent au maintien et à la sauvegarde de la paix internationale ou encore en s'appuyant sur des considérations politiques[240]. Cette attitude a conduit certains auteurs à dire que :

> « *[t]he Governing Council is a political organ that has operated in an unusual political and factual setting. It does not follow judicial processes or necessarily apply international law in its decisions* »[241].

Selon H. Kelsen, « *…the Security Council may apply at its discretion for the purpose to maintain or to restore international peace.*»[242]

Dans la pratique internationale, on a connu différentes situations au cours desquelles le Conseil de sécurité s'est s'abstenu de constater l'agression alors qu'objectivement une agression avait bien été commise. Ainsi, lors des attaques armées perpétrées par la coalition américano-britannique contre l'Irak, on se serait attendu à ce que le Conseil constate l'existence d'une agression. Ce ne fut pas le cas[243]. À ce sujet, le professeur Alain Pellet notait ceci : « *il faut*

---

[238] V. article 2 de la rés. 3314 de l'AG des NU. Pour H. Ascensio, dans cet article de la rés. 3314, « *[l]'assemblée générale sous-entend assez clairement que la qualification à laquelle procède le Conseil de sécurité peut inclure des éléments non-objectifs, laisse place à des questions d'opportunité et, dans le fond ressorti d'une logique différente.* » ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée, op. cit.*, p. 423. V. aussi sur le sujet, FORTEAU (M.), *Le droit de la sécurité collective, op. cit.*, pp. 43 et 546, *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 23 (« *3. Options envisageables pour un constat 'organisé' de l'existence/attribution d'un crime international … a) Constat émanant d'un seul organe exclusivement :CIJ, Assemblée générale ou Conseil de sécurité ?* »), op. dissidente du juge Weeramantry dans la Demande en indication de mesures conservatoires dans l'affaire du Lockerbie, CIJ, 1992, précitée, p. 176

[239] V. GAJA (G.), « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. À propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États », *RGDIP*, 1993, p. 306

[240] Op. diss. du juge Schwebel, CIJ, arrêt Nicaragua c. États –Unis, § 60, p. 289. Pour le juge Schwebel, c'est le droit du CS d'agir ainsi : « *…Si décisifs que soient les faits susceptibles de constituer l'agression, le Conseil de sécurité n'outrepasse pas ses droits en décidant qu'une constatation d'un acte d'agression ferait régresser la cause de la paix au lieu de la promouvoir* ». *Ibid*., v. aussi GAJA (G.), « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité », art. précité, pp. 306 et 307, *Ann CDI*, 1976, vol. I, p. 88 (« *Projet d'articles presenté par le Rappoteur spécial (Responsabilité des États) (fin) ARTICLE 18 (Contenu de l'obligation internationale violée)* »), McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise in the Context of the Accumulated Evil of the Whole : Conditions for the Exercise of the International Criminal Court's Jurisdiction over the Crime of Aggression », *ICLR*, 2007, n° 7, pp. 280 et s.

[241] Sentence arbitrale du 19 décembre 2005, CPA, Commission des réclamations, « *Éthiopie c. Érythrée, jus ad bellum, réclamation de l'Éthiopie 1–8* », précitée, p. 3, v. aussi *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 23, précité

[242] KELSEN (H.), *The Law of the United Nations, A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, London, Institute of World Affairs, 1950, p. 733

[243] V. PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 6. V. aussi sur ce sujet, MURPHY (S.), « Assessing the Legality of Invading Iraq », *Georgetown Law Journal*, vol. 92, n° 4, 2004, pp. 173 et s. , MILLER (J.), « Jus ad bellum and an Officer's Moral Obligations: Invincible Ignorance, the Constitution and Iraq », *Social Theory and Practice*, vol. 30, n°4, 2004, pp. 457-484, WHITE (N.) et MYJER (E.), « The Use of Force against Iraq », *Journal of Conflict and Security Law*,

appeler l'invasion de l'Irak par son nom : c'est bien une agression ! »[244] Et, il ajoute que ce n'est pas la première agression innommée dans l'histoire du monde depuis 1945, faisant là allusion aux guerres Irak–Iran et Irak-Koweït[245] ; on peut ajouter l'agression contre l'Egypte en 1956[246] ; l'intervention de la République Fédérale de Yougoslavie (Serbie-Monténégro) en Slovénie, en Croatie et en Bosnie-Herzégovine[247] et on peut aussi mentionner les différentes situations qui ont eu lieu dans la région des Grands Lacs[248]. Dans certaines de ces situations, le Conseil s'est abstenu de constater l'agression en mettant en avant le fait que la constatation de l'agression dans

---

vol. 8, n°1, 2003, pp. 2-4, WECKEL (P.), « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité », *AFDI*, 1991, p. 168

Pourtant en 2003, par une réaction timide, les Nations Unies ont reconnu l'occupation de l'Irak par la coalition américano-britannique.

[244]PELLET (A.), « Conclusions » *in Les métamorphoses de la sécurité collective*, *op. cit.*, p. 272. V. également PELLET (A.), « Conclusions » *in L'intervention en Irak et le droit international*, ss. dir. BANNELIER (K.), CORTEN (O .), CHRISTAKIS (T.), KLEIN (P.), CEDIN Paris I, Cahiers internationaux, n° 19, Pedone, Paris, 2004, pp. 369 et s., CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 555 et s., JOHNSTONE (I.), « The Plea of 'Necessity' in International Legal Discourse: Humanitarian Interventions and Counter-Terrorism », *CJTL*, vol. 43, n° 2, 2005, pp. 337-388, LAGHMANI (S.), « Du droit international au droit impérial ? Réflexions sur la guerre contre l'Irak », *ADI*, avril 2003, http://www.ridi/org/adi consulté le 20 janvier 2009, la rés. de la Ligue arabe du 24 mars 2003 transmise au CS dans laquelle la Ligue « *1. Condamne l'agression américano-britannique contre l'Iraq, État Membre de l'Organisation des Nations Unies et de la Ligue des États arabes;…* ». V. S/2003/365 du 26 mars 2003, la déclaration de la présidence du Bureau de coordination du Mouvement des non-alignés (Malaisie), v. S/PV.4726, 26 mars 2003, p. 7, v. aussi, A/58/68-S/2003/357 du 21 mars 2003

Pour un avis contraire, v. KRESS (C.), « Strafrecht und Angriffskrieg im Licht des 'Falles Irak'» *in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, n° 115, 2003, pp. 294 à 351

[245]Dans aucune des résolutions prises par le CS sur cette affaire, il ne parle d'agression, pourtant lors des discussions qui ont précédé l'adoption de la rés. 661(1990) par exemple, des pays comme les États-Unis (S/PV.2933 du 6 août 1990, p. 16) ont bien souligné que ce projet de résolution était une réponse à l'agression flagrante du Koweït par l'Irak et qu'il devait être mis fin à l'agression de l'Irak (*Ibid*., pp. 18/20). V. aussi les positions similaires des pays comme la France, le Canada, le Royaume Uni, *Ibid*., pp. 21, 22 et 26

V. aussi sur ce sujet, HASBI (A.), LAMOURI (M.), *« La définition de l'agression* », art. précité, pp. 32 et s., D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre en droit international public*, *op. cit.*, pp. 329 et s., GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 434, « Discussion » *in Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, ss. dir. STERN (B.), Montchrestien, Paris, 1991, p. 411, KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression» art. précité, p. 346, FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 620 et s., LATTY (F.), « La Cour internationale de Justice face aux tiraillements du droit international : les arrêts dans les affaires des Activités armées sur le territoire du Congo », *AFDI*, 2005, p. 229, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : La révision du Statut de la Cour Pénale Internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *RBDI*, 2009, n° 1, p. 107, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC: An Argument for the Withdrawal of Aggression from the Rome Statute », *CJTL*, 2005, n° 43, p. 567

[246] Rés. 119 du 31 octobre 1956 (S/3721) où le Conseil constate qu'une « *grave situation a été créée par l'action entreprise contre l'Egypte* ». V. sur ce sujet, ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée*, *op. cit.*, p. 423

[247]V. sur cette question, GOWLLAND-DEBBAS, « Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibilty », *ICQL*, 43, n°1, pp. 63 et s., CORTEN (O.) et DUBUISSON (F.), « Opération' liberté immuable' : une extension abusive du concept de légitime défense », *RGDIP*, 2002, p. 61

Soulignons aussi la situation dans les Grands lacs où le Conseil aurait pu explicitement reconnaître l'agression dont avait été l'objet la République démocratique du Congo, car le Conseil a reconnu explicitement dans sa résolution 1304 (2000) que l'Ouganda et le Rwanda avaient « *violé la souveraineté et l'intégrité territoriale* » de la RDC.

[248] V. sur ce sujet, op. ind. du juge Simma dans l'arrêt CIJ, RDC c. Ouganda, précité, p. 1, §§ 2 et 3

un tel cas n'apportait rien à la paix internationale[249] ; ce que confirme très bien cette déclaration :

> « *[n]ous agirons essentiellement pour protéger et assurer la paix et la sécurité internationales… Nos décisions se fondent exclusivement sur l'intérêt de la paix et de la sécurité internationales, et non sur d'autres considérations.*»[250]

Cette règle semble avoir été appliquée dans l'affaire Irak-Iran. Le Conseil de sécurité va y constater une rupture de la paix alors qu'on se serait attendu à ce que le Conseil de sécurité, de par les éléments présents, constate une agression ; il y a dans cet exemple une irréductible part de discrétionnarité ou d'appréciation subjective de la part du Conseil de sécurité, car, en l'espèce, il y avait bien une agression de l'Irak sur l'Iran. Dans l'affaire Irak-Koweït, on se trouvait face à « *l'agression caractérisée* »[251]du Koweït par l'Irak ; mais au lieu de constater une agression, le Conseil de sécurité va préférer constater une « *invasion* » du Koweït par l'Irak[252]. On peut également faire allusion à la constatation que fit jadis le Conseil de sécurité des NU sur la situation aux Malouines[253]. Par ces quelques exemples, on constate combien il est difficile pour le Conseil de constater une agression. Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité peut l'amener à ne pas constater l'agression. Et G. Cahin de noter et à juste titre que « *[c]'est bien plutôt la sélectivité de la pratique qui prévaut* »[254]. Il faut ajouter à ceci les ententes ou

---

[249]C'est la manifestation ici de l'idée que « … *la sauvegarde du droit ne contribu[e] pas toujours au maintien de la paix, et vice versa.* » D'ARGENT (P.), D'ASPREMONT LYNDEN (J.), DOPAGNE (F.), VAN STEENBERGHE (R.), « Article 39 », art. précité, p. 1137, v. aussi *Ann CDI*, 1993, vol. II, partie 1, p. 95 (position du gouvernement néerlandais). Dans l'affaire Ethiopie c. Erythrée, aucune des résolutions prises [S/RES/1177 (1998), S/RES/1226 (1999), S/RES/1227 (1999), S/RES/1297 (2000),…] par le CS ne constate pas l'agression d'une partie par une autre. V. Sentence arbitrale du 19 décembre 2005, disponible (en anglais) à l'adresse : http://www.pca-cpa.org/upload/files/EECC_Decision_No_7.pdf, pp. 5 et 8

[250]ARANHA, UNCIO, vol. XI, p. 532

[251] « *C'est l'agression caractérisée, commise dans les tous premiers jours d'août 1990, par la république d'Irak à l'encontre de l'Émirat du Koweït dont elle envahit le territoire en vue de l'annexer définitivement* ». PETIT (Y.), *Droit international du maintien de la paix*, Préface de P-M. Dupuy, p. 6, v. aussi D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre en droit international public, op. cit.*, pp. 328 -329

[252] V. rés. du CS, S/Rés.660 (1990) du 2 août 1990, *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 104 (v. intervention de M. Al-Khasawneh)

[253] Le CS constatât à propos de la situation aux Malouines une « *rupture contre la paix* » (v. la rés. du Conseil S/Rés. 502, du 03 avril 1982) alors qu'il s'agissait là de véritables actes d'agression. V. sur cette question, BROMS (B.), « *The Definition of Aggression* », art. précité, pp. 372 et s., CHAUMONT (Ch.), *Cours général de droit international public, op. cit*., p. 410, DUPUY (R. J.), « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA », *AFDI*, 1982, pp. 337-353

[254]CAHIN (G.), « *La notion de pouvoir discrétionnaire* », art. précité, p. 563, v. aussi *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 23 (« *C. – Le rôle capital des institutions internationales… 2. Cas de réaction 'organisée' à des violations d'obligations internationales fondamentales* ») , BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, p. 372, KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression», art. précité, p. 347
Pour les différentes situations où le Conseil a accompli sa mission de constatation, v. *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, pp. 19 et 20 (« *C. – Le rôle capital des institutions internationales… 2. Cas de réaction 'organisée' à des violations d'obligations internationales fondamentales* »)

arrangements possibles qui peuvent exister entre les membres permanents du Conseil et conduire le Conseil de sécurité à constater ou ne pas constater l'agression lorsqu'elle est commise[255]. C'est bien là, une suprématie des considérations politiques[256]. Ceci peut conduire à des situations où le Conseil constate une agression « *…dans un cas particulier … [alors] que les critères habituels de l'agression n'étaient pas remplis* »[257] et s'abstient de le faire dans une autre situation dans laquelle les critères pouvant conduire à constater une agression sont présents. Comme le note Philippe Weckel,

> « *[u]n accord général des États peut se former sur la base d'une [constatation] nuancée, alors que le mot « agression » qui relève d'une logique de dénonciation cristallise les oppositions.* »[258]

Lorsque ce type de situation se présente, le Conseil de sécurité utilise assez souvent des notions aussi larges que celles du « *maintien de la paix et de la sécurité internationales* »[259], de « *recours à la force* », d' « *attaques militaires* », d' « *actes agressifs* »[260] et bien d'autres notions qui n'ont jamais fait l'objet d'une définition ou d'un encadrement précis en droit international public ou dans le cadre du droit international du maintien de la paix[261]. Ces notions élastiques et imprécises sont et seront encore, certainement dans les prochaines décennies, d'un large secours

---

[255]Par ex, un acte d'un membre permanent constitutif d'un acte d'agression sera difficilement ou même rarement constaté comme constitutif d'une agression, sauf avec l'assentiment de ce membre permanent. V. sur cette question, *Ann CDI*, 1976, vol. II, p. 80, précité, *Ann CDI*, 1984, vol. I, p. 314 (intervention de M. Ogiso), ZAMBELLI (M.), *La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité : le champ d'application des pouvoirs prévus au chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Helbing & Lichtenbahn, Genève, 2002, pp. 94 et s., ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée*, *op. cit.*, pp. 624 et s., GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 434

[256] Pour A. Brotons, « *the Council rather symbolizes political intervention* » et il en sera encore longtemps ainsi. BROTONS REMIRO (A.), « Aggression, Crime of Aggression, Crime Without Punishment », art. précité, p. 3, v. aussi *Ann CDI*, 1993, vol. II, partie 1, pp. 25 et s. (« *E. — La Commission du droit international et le problème du règlement des différends… 2. Une tendance nouvelle : les faits récents en matière de procédures de règlement des différends* »), ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée*, *op. cit.*, p. 424, BOWETT (D.), « *The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement procédures* », *JEDI*, vol. 5, n° 1, 1994, pp. 89 à 101, GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 434

[257] VERHOEVEN (J.), « Les 'étirements' de la légitime défense », *AFDI*, 2002, p. 57

[258]WECKEL (Ph.), « Interdiction de l'emploi de la force : De quelques aspects de méthodes » *in Les métamorphoses de la sécurité collective*, *op. cit.*, p. 195, *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 23, précité

[259]Lire sur ce sujet, SOREL (J-M.), « L'élargissement de la notion de menace contre la paix », *SFDI*, 1994, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, pp. 52 et s.

[260] V. les rés. 527 (1982), 667 (1990) du CS. V. aussi sur cette question, ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée*, *op. cit.*, p. 424

[261] V. sur ce sujet, BOWETT (D. W.), *Self-Defense in International Law*, Manchester University Press, Manchester, 1958, pp. 250-256, RÖLING (B. V. A.), « The Ban on the Use of Force and the UN Charter » *in* CASSESE (A.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1986, COHEN-JONATHAN, « Article 39 » *in La Charte des Nations Unies*, ss. dir. COT et PELLET, (1991), p. 648, FROWEIN (J. A.), « Article 39 », art. précité, p. 608

pour le Conseil de sécurité, lorsqu'il veut éviter de constater une agression. De même qu'on peut, avec raison, penser « *que les considérations politiques [fréquentes au sein du Conseil] pourraient se superposer…et faire obstacle* »[262]encore pendant longtemps à une constatation réelle de l'agression sur la base d'une analyse objective des faits. Alors, à la question de savoir si l'opération de constatation de l'agression par le Conseil de sécurité est « *… un ' jugement juridique' ou … un simple 'jugement politique'* »[263] ? La majorité de la doctrine s'accorde pour dire qu'il s'agit plutôt d'un jugement politique et que cette opération est toute relative et subordonnée à l'usage que le Conseil fait ou veut faire de la constatation qu'il fait[264] ; ceci semble vrai, même si critiquable, surtout lorsque l'on sait « *que la qualification d'une situation par le Conseil de sécurité, … a des effets importants sur la responsabilité internationale de l'État…*»[265] On comprend que quelques auteurs aient contesté ou critiqué ce large pouvoir discrétionnaire que détient le Conseil de sécurité en matière de constatation de l'agression et de détermination des mesures à prendre[266].

Le Conseil de sécurité ne doit-il pas, lorsqu'il constate l'agression, être tenu de respecter certaines règles objectives ? Si on s'en tient aux dispositions de la Charte des NU, les seules limites imposées au Conseil de sécurité dans l'accomplissement de sa mission de constatation de l'agression sont d'agir conformément aux buts et principes des Nations Unies (buts et principes énoncés à l'article 1 du chapitre 1 de la Charte[267]). Mais, il faut remarquer que ces buts et

---

[262]CAHIN (G.), « La notion de pouvoir discrétionnaire », art. précité, p. 548, v. aussi PCNICC/2000/WGCA/DP.2, Proposition présentée par la Colombie, 17 mars 2000, p. 2, et opinion dissidente du juge Schwebel dans l'arrêt Nicaragua, précité, p. 290

[263] V. ZAMBELLI (M.), *La constatation des situations de l'article 39 de la Charte, op. cit.*, pp. 112-117

[264] SOREL (J. M.), « L'élargissement de la notion de menace contre la paix », art. précité, p. 52, *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 23, précité

[265] *Ibid*. V. aussi sur ce sujet, la thèse de FORTEAU (M.), *Le droit de la sécurité collective, op. cit.*, 699 p.

[266] V. sur cette question ARANGIO-RIUZ, « The Federal Analogy and the UN Charter Interpretation: a Critical Issue », *EJIL*, 1997, pp. 1-2, TPIY 2 octobre 1995, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, le Procureur c. Dusko Tadic, IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, §§ 28, 30 et s., ARANGIO-RIUZ, A/CN.4/SR.2277, précité, BEDJAOUI (M.), « Un contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible ? » *in Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, op. cit.*, pp. 255-297, CAHIN (G.), « *La notion de pouvoir discrétionnaire* », art. précité, p. 597 et BOWETT (D.), « The Impact of Security Council Decisions », *art. précité*, pp. 89 à 101

[267]« *Les buts des Nations Unies sont les suivants : 1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix ;2. Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde ;3. Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en*

principes « *sont formulés d'une manière si vague et ambiguë qu'ils ôtent toute limite au pouvoir de qualification des faits…*»[268]. Ainsi, à la question de savoir si :

> « *[l]'article 39 accorde ... au Conseil de sécurité un pouvoir d'action autonome, qui puisse s'exercer indépendamment du recours aux bases juridiques que constituent, pour à la fois recommander et décider, les articles 40 à 42 ?*»[269]

On peut répondre par l'affirmative après une lecture attentive de ces différents articles de la Charte et au regard de la pratique du Conseil de sécurité[270]. Les termes mêmes des articles 41 et 42 de la Charte sont assez explicites : « *le Conseil de sécurité…peut inviter* »[271], le « *Conseil de sécurité peut décider* »[272], *« si le Conseil de sécurité estime* »[273]. Ces groupes de mots, utilisés dans ces articles, montrent bien qu'il n'y a aucune volonté d'imposer une quelconque obligation au Conseil de sécurité, encore moins celle de le soumettre au respect de quelques règles qui soient, si l'on excepte celles, très générales, mentionnées à l'article 1§1 de la Charte. Le Conseil, en dehors de ces limites, agit donc en toute latitude et n'est pas tenu de respecter des règles d'impartialité[274]. Le caractère non exhaustif de l'énumération des moyens à l'article 41 de la Charte semble militer, une fois de plus, en faveur d'une grande discrétionnarité de la part du Conseil dans la constatation de l'agression, ceci avec les conséquences que cela peut comporter[275].

Pour ces raisons, certains auteurs sont arrivés à la conclusion que l'article « *39…*

---

encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ; 4. Être un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes. » Selon une partie de la doctrine, il y aurait dans cet article 1§1, une obligation du Conseil de respecter le droit international et par conséquent de ne pas agir dans des situations ou cas identiques de façon discrétionnaire. Sur cette question, v. FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective, op. cit.*, pp. 91 et s., Affaire Procureur c. Tadic, précité, p. 13, §§ 28 et s.

[268] CAHIN (G.), « La notion de pouvoir discrétionnaire », art. précité, p. 548

[269] V. D'ARGENT (P.), D'ASPREMONT LYNDEN (J.), DOPAGNE (F.), VAN STEENBERGHE (R.), « Article 39 », art. précité, pp. 1167-1168

[270] Cette idée est partagée par le juge Schwebel lorsqu'il déclare ceci : « *si le Conseil de sécurité est habilité par la Charte à constater l'existence d'un acte d'agression, ce n'est pas en tant que juridiction. Il peut conclure à l'existence d'une agression-ou plus fréquemment, refuser de conclure dans ce sens-pour des considérations politiques plus que juridiques… En bref, le Conseil de sécurité est un organe politique guidé par des motifs politiques…*». Op. dissidente du juge Schwebel précitée, p. 290, arrêt Nicaragua, précité

[271] Charte des Nations Unies, article 40

[272] *Ibid*., article 41

[273] *Ibid*., article 42

[274] Il y a là une différence entre « *le mode de fonctionnement d'un organe politique et le mode de fonctionnement d'un organe judiciaire, lequel s'efforce d'énoncer le droit de façon impartiale et exempte de passion* ». *Ann CDI*, 1976, vol. II, p. 80, précité

[275] V. aussi sur cette question, FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective, op. cit.*, p. 43

reconna[ît] un pouvoir d'appréciation »[276] au Conseil ;

> « *[i]l n'est contesté par personne que le Conseil de sécurité jouit, quant au fait même de [constater] une situation conformément à l'article 39, d'un pouvoir discrétionnaire. Il n'a pas l'obligation de constater quoi que ce soit, tout manifestement attentatoire à la paix que puisse être la situation considérée* »[277].

Une définition des notions d'agression, agression armée ou actes d'agression dans la Charte des Nations Unies aurait, on peut le penser, contribué à limiter le pouvoir discrétionnaire du Conseil en matière de constatation ; elle aurait reduit le risque de voir le Conseil adopter des décisions fortement empreintes d'un caractère discrétionnaire et politique[278] ou extra-juridique[279]. Les choses ne semblent pourtant pas si simples. En effet, selon certains auteurs, « …*avec ou sans définition, le Conseil de sécurité gardera toujours une entière liberté d'appréciation quant aux faits et de décision quant aux mesures propres à maintenir la paix, mesures qui peuvent très bien ne pas consister à dénoncer l'agresseur* »[280] ou ne pas constater l'existence de l'agression. Il faut d'ailleurs souligner l'utilisation presque nulle que fait le Conseil de la résolution 3314 de l'AG portant définition de l'agression. Il est ainsi difficile de penser que le Conseil sera un jour tenu de respecter la définition de l'agression ou des règles précises et préétablies. Pour s'assurer du respect par le Conseil de la définition de l'agression, certains ont proposé qu'un contrôle soit exercé sur l'activité de constatation de l'agression dévolue au Conseil et que ce contrôle pouvait être confié à un autre organe des Nations Unies, la Cour internationale de Justice (CIJ) par

---

[276] CHAUMONT (Ch.), *Cours général de droit international public*, *RCADI*, 1970, Tome I, p. 408

[277] D'ARGENT (P.), D'ASPREMONT LYNDEN (J.), DOPAGNE (F.), VAN STEENBERGHE (R.), « Article 39 », art. précité, p. 1140. V. aussi ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée*, *op. cit.*, p. 422, *Ann CDI*, 1993, vol. II partie 2, p. 52 (« *2. Projets d'articles proposés dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial soumis à la quarante quatrième session de la Commission … 'Observations générales'* …»), les explications du TPIR, dans l'affaire Procureur c. Joseph Kanyabashi, ICTR-96-15, 18 juin 1997, §20

Certains auteurs se sont demandés pourquoi l'action ou le pouvoir de constatation du Conseil devrait être limité : « dès *lors qu'on s'accorde à reconnaître la nécessité de laisser au Conseil de sécurité le maximum de liberté, est-il bien nécessaire d'essayer de le ' guider'* » ? V. RÖLING, A/AC.77/SR.3, Travaux du Deuxième Comité spécial de 1956, réuni au siège de l'Organisation, du 8 octobre au 9 novembre 1956 ; v. Docs Off. De l'AG, Comité spécial pour la Question de la définition de l'agression.

[278] G. Cahin pense qu'« *[u]n pouvoir discrétionnaire est … exclu lorsque ce contenu étant en tout déterminé par les textes, une simple alternative s'ouvre à l'organe qui n'a d'autre choix que de le reproduire mécaniquement s'il décide d'exercer sa faculté d'agir…*». CAHIN (G.), « La notion du pouvoir discrétionnaire », art. précité, pp. 549-550, opinion dissidente du juge Schwebel précitée, p. 290

[279]ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée*, *op. cit.*, p. 424

[280] CASTANEDA, A/AC.6/SR.531, Travaux de la Sixième Commission de l'AG du 7 octobre au 21 novembre 1957, v. Docs. Off. de l'AG, douzième session, Sixième Commission, 531e séance. Dans le même sens, M. Castaneda ajoute : « *[l]e système de sécurité collective des Nations Unies a un objet délibérément politique : son but essentiel est de maintenir la paix sans tenir compte de la lettre du droit.* » *Ann CDI*, 1976, vol. I, p. 244

exemple [281]. Ceci pose d'autres questions. Il faut se demander, si « *une juridiction internationale (ou même interne), quelle qu'elle soit, se permettra jamais de censurer* », la constatation d'une agression ou d'un acte d'agression [282] ? La CIJ, si elle était saisie, pourrait-elle « *dire que le Conseil de sécurité a commis une erreur pour inexactitude des motifs de fait ?* »[283] À cette question, le professeur G. Cahin répond que, si une constatation du Conseil avait pour objet la violation d'une obligation, la Cour « *pourrait alors déclarer, sur la base de considérations de droit et de fait, que la violation constatée par le Conseil n'existe pas*. »[284] Peut-on croire que ces propos pourraient s'appliquer lorsqu'il s'agit d'une constatation de l'agression ou de toute autre constatation de situation par le Conseil sur la base du Chapitre VII ? On peut sans trop de doute y répondre par la négative[285]. Pour le juge Lauterpacht,

> « *the Court has any power [to control the Security Council action] can hardly be doubted though there can be no less doubt that it does not embrace any right of the Court to substitute its discretion for that of the Security Council in determining the existence of a threat to the peace, a breach of the peace or an act of aggression…*»[286].

Aussi, il n'est nullement mentionné dans la Charte que le Conseil peut avoir recours, pour la constatation de l'acte d'agression, à l'avis de l'Assemblée générale[287] (organe plénier), de la

---

[281] La CIJ s'est estimée dans l'affaire sur la construction du Mur, compétente pour constater une menace contre la paix en cas de carence du CS (par ex. pour des motifs tels le vote négatif d'un membre permanent ou l'incapacité du Conseil à prendre une décision). V. CIJ, AC, 9 juillet 2004, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, § 31 v. aussi BOWETT (D.), « The impact of Security Council décisions », art. précité, pp. 89 à 101, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 28 (intervention de M. Bowett), BEDJAOUI (M.), « *Du contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité », Nouveaux itinéraires en droit. — Hommage à François Rigaux*, Bruylant, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, t. XXII, 1993, pp. 69 à 110, ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée*, *op. cit.*, pp. 422 et 425

[282] V. sur ce sujet, D'ARGENT (P.), D'ASPREMONT LYNDEN (J.), DOPAGNE (F.), VAN STEENBERGHE (R.), « Article 39 », art. précité, pp. 1144-1145. V également les commentaires de EISEMANN (P. M.) et de BEDJAOUI (M.), « Débats » *in Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, *op. cit.*, pp. 300, 301-302

[283] V. CAHIN (G.), « La notion de pouvoir discrétionnaire », art. précité, p. 598

[284] *Ibid*. Il convient cependant d'éviter de tomber dans la simplicité qui consiste à croire que certains organes des NU par ex. la CIJ constateraient beaucoup plus souvent l'existence d'une agression. Pour s'en convaincre, on peut citer l'exemple de l'affaire des Plates-formes pétrolières où la CIJ s'est abstenue de constater une agression quand elle semblait bien présente. B. Simma dans son op. individuelle a regretté que la Cour n'ait pas qualifié les actes des États-Unis envers l'Iran comme étant des actes d'agression. V. Op. ind du juge Simma (CIJ, Plates-Formes pétrolières, précité), p. 329

[285] Il convient de garder à l'esprit que « *le chapitre VII fait figure de véritable 'droit d'exception' dérogeant à la légalité commune et soumis à une réglementation embryonnaire qui préserve au maximum la liberté d'action du Conseil de sécurité* ». SUR (S.), « Conclusions générales » *in Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, *op. cit.*, p. 313

[286] CIJ, Bosnie Herzégovine c. Serbie et Monténégro, Rec. 1993, 13 septembre 1993, p. 439 (op. ind. du juge Lauterpacht)

[287] Il y a eu des propositions tendant « *à associer (très) étroitement l'Assemblée générale à l'action du Conseil, ce qui aurait pour but de faire de celui-ci 'l'exécutif d'un gouvernement d'assemblée'* ». CAVARE (L.), « Les sanctions dans le Pacte de la Société Des Nations et dans la Charte des Nations Unies », *RGDIP*, 1950, pp. 653 et s.

CIJ (organe judiciaire) ou de tout autre organe des Nations Unies ou d'autres organisations. Si on souhaitait changer cette règle,

> « *il serait nécessaire de reformer la Charte … remplacer les articles 39 et 51 par de nouvelles règles juridiques, c'est-à-dire enlever au Conseil de sécurité sa liberté d'appréciation et d'action et l'obliger à déclarer agresseur l'État qui commettrait certains actes.* »[288]

Cette éventualité, même si elle est fortement souhaitée par certains auteurs, est tout de même critiquée. Le professeur Alain Pellet, par exemple, milite pour que la Charte des Nations Unies ne soit pas modifiée[289]. Aujourd'hui, il semble qu'il faille encore se contenter de la seule volonté du Conseil de sécurité, de bien vouloir encadrer, par lui-même l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, en déterminant des critères objectifs et généraux et qui le guideront dans ses décisions d'espèce[290]. Ce pouvoir discrétionnaire des organes chargés de constater l'agression va également s'exercer dans la prise des sanctions à l'égard de l'agresseur et pour ce qui concerne le traitement des questions de réparation[291] à la suite d'une agression.

B. Le règlement politique des questions de réparation en cas d'agression

La pratique, jusque là la plus courante de « *l'indemnité de la guerre* », va laisser la place après chacun des deux conflits mondiaux, à celle de la réparation : réparations de guerre[292]. Les

---

Certains pays (la Philippine, la Bolivie, v. UNCIO IV, pp. 760-761 et 822-823, ainsi que le rapport de M. Paul Boncour, 3ème comité, séance du 12 juin 1945, UNCIO, XI, pp. 28 et s.) proposaient « *de définir a priori les situations, notamment l'agression, dans lesquelles le Conseil de sécurité est autorisé à agir, ce qui conduirait à limiter considérablement sa liberté d'appréciation. Toutes pratiquement [ont été] rejetées* ». D'ARGENT (P.), D'ASPREMONT LYNDEN (J.), DOPAGNE (F.), VAN STEENBERGHE (R.), « Article 39 », art. précité, p. 1133

[288] ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit*., p. 194

[289] On fait référence ici à la phrase de A. Pellet : « *[n]e touchez pas à mon chapitre VII ! Ne touchez pas à ma Charte !* » *in Les métamorphoses de la sécurité collective (*« Conclusions »*), op. cit.*, p. 276

[290]CAHIN (G.), « La notion du pouvoir discrétionnaire », art. précité, pp. 559 et 560. Jusque là, le CS semble exclure toute autolimitation de son pouvoir discrétionnaire, surtout si celle-ci serait justifiée par des considérations d'égalité, « *pas plus qu'il n'a jamais souhaité encadrer son action, en établissant pour lui-même des directives et des standards généraux ou en suivant ceux que lui proposait l'Assemblée générale, le Conseil, dans sa pratique in concreto, ne s'estime tenu, quand même il ne s'interdit pas, d'appliquer 'des critères uniformes' à des situations qui pourraient paraître identiques* ». *Ibid*., p. 563

[291] Pour J. Salmon, « *[d]ans son sens le plus général, la réparation consiste dans le rétablissement d'une situation antérieure à la survenance d'un préjudice soit par la remise des choses en l'état, soit par une compensation pour le préjudice subi.* » SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international, op. cit.*, p. 975

[292] D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, pp. 11 et s. V. également sur cette question, BOISSONS DE CHAZOURNES (L.) et HEATHCOTE (S.), « Mise en œuvre de la réparation des crimes de l'histoire : une possible

réparations de guerre selon le Dictionnaire de Jean Salmon représentent « …*l'obligation mise à la charge d'un État et consistant à assurer la compensation des dommages subis par un autre État et ses ressortissants du fait du conflit* »[293]. L'agression, devenue un acte répréhensible parce que la guerre n'est plus considérée comme licite, entraîne la naissance d'un préjudice qui ouvre droit à réparation. La responsabilité de la réparation incombe à celui qui a transgressé la règle, donc à l'agresseur[294]. L'agresseur est responsable des conséquences de son acte et doit le réparer[295].

Les réparations de guerre, en elles- mêmes, ne sont pas un processus négatif parce qu'il est élémentaire et logique que la violation d'une règle aussi fondamentale (interdiction de l'agression ou du recours à la force) oblige les auteurs de cette violation à réparer[296]. Il n'est donc pas inadéquat de demander des réparations à la suite d'une agression comme cela a été le cas après les grands conflits mondiaux[297]. Ce qui a surtout posé problème, c'est le traitement des questions liées à la réparation, plus sous un angle politique que juridique. Ce qui n'est pas très surprenant, quand on sait que ce sont les mêmes organes politiques à savoir la Conférence de paix, les Puissances Alliées, qui ont constaté l'agression, qui vont encore établir et imposer les règles devant régir le traitement des questions de réparation. Il eut été préférable que cette charge soit attribuée à un organe différent de celui ayant constaté l'agression ou encore à un organe juridique et neutre, appliquant des règles prédéterminées, préexistantes ou coutumières et capable de prendre des décisions et des solutions justes et dénuées de tout esprit de vengeance. Tel ne fut pas le cas. Parce que les réparations de guerre sont souvent « *tributaires de circonstances particulièrement historiques* »[298], les questions des réparations vont être, en majorité, traitées dans les deux périodes (post grands conflits mondiaux) plus sous un angle politique que

---

[ré]conciliation des temps passés, présents et futurs ? » *in Crimes de l'histoire et réparations*, *op. cit.*, p. 102 et POMPE (C. A.), *Aggressive War. An International Crime*, Martinus Nijhoff, 1953, p. 204

[293] SALMON (J.), *Dictionnaire DIP*, *op. cit.*, p. 977. V. aussi *Dictionnaire Basdevant*, *op. cit.*, pp. 528-529

[294]Pour P. D'Argent, on doit distinguer entre les réparations qui découlent d'une responsabilité pour fait illicite et celles qui reposent sur une acceptation de réparer sans au préalable reconnaître l'existence d'une violation du droit ou d'une norme juridique (ce sont des réparations à titre *ex gratia*). D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, p. 232. V. aussi BOISSONS DE CHAZOURNES (L.) et HEATHCOTE (S.), « Mise en œuvre de la réparation des crimes de l'histoire », art. précité, p. 100

[295]Sentence arbitrale du 19 décembre 2005, « *Ethiopie c. Érythrée* », précitée, p. 5

[296] La question des responsabilités de la guerre est discutée après chaque nouvelle crise. D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, p. 3. V. également KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte*, *op. cit.*, p. 153

[297] Il convient de rappeler qu'en 1914, c'est-à-dire au lendemain de la première guerre mondiale, il n'y a pas véritablement de règle interdisant le recours à la force armée ou à l'agression.

[298]D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, p. 3. V. aussi TOMUSCHAT (C.), « L'immunité des États en cas de violations graves des droits de l'homme », art. précité, pp. 71 et 72

juridique. Le professeur Boisson de Chazournes a qualifié ces réparations de réparations de « *la première période* », car il s'agit surtout de

> « *réclamations inter-étatiques… [qui] sont en majeure partie issues de compromis politiques ... Ce sont les traités conclus entre les Alliés et les États de l'Axe qui fournissent les règles applicables et non pas les principes de droit coutumier.* »[299]

Ce choix, fait par les Alliés, rendit très difficile la question des réparations ; discutables les règles qui furent retenues, et ceci participa à créer un climat qui, par la suite, sera défavorable au maintien de la paix et de la sécurité internationales. En effet, les tensions et les frustrations nées de cette période serviront de levain à la rébellion et à l'esprit de revanche qu'on trouvera plus tard chez les peuples des nations condamnées. On pense ici à l'Allemagne.

L'article 231 du Traité de Versailles déclare l'Allemagne coupable d'agression et la condamne à des réparations (huitième partie du Traité). Cette seule condamnation de l'Allemagne pour agression paraissait d'ailleurs insuffisante pour certaines Puissances alliées[300]. Au final, d'importantes obligations ou clauses de réparations seront imposées à l'Allemagne[301]. La conférence, qui se tiendra à Paris en 1921, va fixer le montant total des réparations dues par l'Allemagne aux États Alliés à 226 milliards de marks-or. Cette somme que l'Allemagne ne parviendra pas à payer[302] sera ramenée, lors de la Conférence de Londres de 1921[303], à 132

---

[299] BOISSONS DE CHAZOURNES (L.) et HEATHCOTE (S.), « Mise en œuvre de la réparation des crimes de l'histoire : une possible [ré]conciliation des temps passés, présents et futurs ? » *in Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et la justice*, *op. cit.*, p. 103, D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, pp. 454 et s. La commission des réparations mise en place pour les crimes de la première guerre mondiale ne devait travailler que sur la base des principes de « *justice, l'équité et la bonne foi* » (article 237 du Traité de Versailles) et n'était ainsi liée par aucunes législations ou codes. V. Traité de Versailles, Partie VIII, Annexe II, § 11 et aussi D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, p. 51

[300] Pour des pays comme la France, il était important d'obtenir réparation de tous les dommages subis du fait de la guerre ; il fallait faire payer l'Allemagne en lui imposant de véritables pénalités. *Ibid*., pp. 41 et 62. Ces prétentions n'étaient cependant pas partagées par tous. Il a fallu régler différentes questions au moment de l'élaboration du Traité de Versailles : « *[s]ur quelle base un chiffre pouvait-il être établi ? Devait-on demander le remboursement de tous les frais de guerre, la réparation intégrale de tous les dommages, ou bien fallait-il limiter l'obligation allemande à certaines catégories de dommages* » ? V. sur ce sujet, ANTONUCCI (A.), *Le bilan des réparations et la crise mondiale*, *op. cit.*, pp. 10 et s. ; v. aussi D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, pp. 63 et s. et BARUCH (B.), *The Making of the Reparation and Economic Section on the Treaty*, Harper & Brothers Ltd, 1920, p. 19

[301] « *Le traité stipule qu'une commission sera chargée de fixer, avant 1921, le montant et les échéances des réparations. Néanmoins, l'Allemagne devra s'acquitter, avant cette date, de prestations anticipées d'un montant de 20 milliards de marks-or. En outre, l'Allemagne doit livrer aux Alliés une part de son appareil productif (machines, bétail, charbon, etc.). Les alliés de l'Allemagne doivent également payer des réparations, précisées dans le traité de Saint Germain en Laye pour l'Autriche (10 septembre 1919), celui de Neuilly pour la Bulgarie (27 novembre 1919), et celui de Trianon pour la Hongrie (4 juin 1920).* »

[302] V. sur cette question, MOURREAU (J-J.), « L'Europe malade de la paix » *in Enquêtes sur l'histoire*, Automne 1994, n°12, p. 71

milliards de marks-or. Sera également intégrée dans la question des réparations, la restitution des biens spoliés pendant la guerre d'agression[304].

Mais ce règlement des questions de réparations souffre d'un défaut de véritable base juridique : l'ordre juridique -interne ou international- dans lesquelles celles-ci sont fondées n'apparaît pas clairement [305]. Il est, par exemple, impossible de savoir sur quels critères juridiques les sommes auxquelles l'Allemagne a été condamnée ont été retenues[306]. On perçoit surtout que les décisions prises par ces organes politiques ou non juridictionnels, exclusivement composés des vainqueurs, sont politiques[307] et ont une finalité punitive[308]. La culpabilité pour agression semblait justifier, à elle seule, selon les Puissances alliées, les sanctions imposées à l'Allemagne.

On a ainsi aboutit, en matière de réparation pour fait d'agression, à une application des règles floues, s'appuyant peu ou presque pas sur des éléments juridiques. La démarche adoptée était surtout fondée sur un esprit de revanche[309] et une unique volonté de réprimer. Ce constat est également partagé par Hervé Ascensio qui a qualifié, à juste titre, cette réparation de « *réparation non –juridictionnelle…*»[310].

La fin de la deuxième guerre mondiale va se caractériser par la même démarche en matière de réparation. Des condamnations à réparer sont imposées aux États déclarés coupables et responsables d'agression et, une fois encore, des désaccords existent entre les États[311] sur cette question, ce qui va justifier l'échec de la conférence des ministres des affaires étrangères d'avril 1947 sur la question des réparations. Cependant, il y a, là encore, une réelle volonté de faire dominer les « *considerations of morality or politics* » en matière de réparations pour guerres

---

[303] Pour savoir comment la dette de réparation a été fixée à 132 milliards, v. ANTONUCCI (A.), *Le bilan des réparations et la crise mondiale*, *op. cit.*, pp. 18 et s.

[304] Restitution par ex., de certaines œuvres d'art ou livres à la Belgique, v. article 247 du Traité de Versailles et D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, pp. 63 et s.

[305] *Ibid.*, p. 77. V. également Commission des réclamations, « *Ethiopie c. Érythrée* », précitée, p. 3

[306] V. ANTONUCCI (A.), *Le bilan des réparations et la crise mondiale*, *op. cit.*, pp. 12 et s. et D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, pp. 87 et s.

[307] V. sur ce sujet, DILLON (E. J.), *The Peace Conference*, *op. cit.*, pp. 310 et s.

[308] V. sur ce sujet, TUNKIN (G. I.), *Theory on International Law*, Harvard University Press, 1974, p. 422

[309] « *The war guilt and reparations provisions of the Treaty of Versailles reflected a collective judgment by the victorious parties to the First World War that Germany bore responsibility for the initiation and continuation of that war, and authorized a massive program of reparations. However, the history of those provisions makes clear that they were heavily shaped by motives of policy and revenge unrelated to the principles of law. The program of reparations under the Treaty of Versailles had a brief and unsatisfactory history.* » Commission des réclamations, « *Ethiopie c. Érythrée* », précité, p. 6. V. aussi DILLON (E. J.), *The Peace Conference*, *op. cit.*, p. 310

[310] ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée*, *op. cit.*, p. 427

[311] Par ex., la Pologne et l'URSS n'ont pas signé l'Accord adopté à Paris en 1945 portant sur les réparations que devait verser l'Allemagne.

d'agression ou agression[312]. Pierre D'Argent note que les systèmes de réparation mis en place après le second conflit mondial « *se caractérisaient plutôt par un grand pragmatisme dicté par des considérations politiques propres à l'immédiat après-guerre* »[313]que par des considérations juridiques. Dans le même sens, Dillon estime que :

> « *...reparation is seldom this and nothing more. The lower instincts of human nature, when dominant… generally outweigh considerations not only of right but also of enlightened egotism, leaving justice to merge into vengeance.* »[314]

La seule différence entre ces deux époques est que les réparations ne se feront pas en argent (pour éviter le problème de transfert de monnaie tiré du bilan des réparations de l'après première guerre mondiale[315]) mais en nature. Les accords issus de la conférence de Potsdam (juillet-août 1945), stipulent que les Alliés doivent prélever en nature les trois quarts des prestations dans leur zone d'occupation respective, le reste devant faire l'objet d'une discussion[316]. Les réparations visées dans cet Accord se regroupaient en deux formes : la restitution et l'indemnisation pour les biens perdus durant la guerre[317]. Aucune référence n'est faite à une règle coutumière ou juridique obligeant l'Allemagne ou le Japon à réparer[318]. On peut ainsi conclure que :

> « *[t]hroughout history, indemnities frequently have been exacted from the losing parties in wars, but this has resulted from the exercise of power by the victors, not the application of the international law of State responsibility.* »[319]

---

[312]Commission des réclamations, « *Ethiopie c. Érythrée* », précité, p. 6

[313]D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre, op. cit.*, p. 127. V. aussi sur ce sujet, CAIRNCROSS (A.), *The Price of War. British Policy on German Reparations*, 1941-1949, Basil Blackwell, 1986, pp. 99 et s.

[314]DILLON (E. J.), *The Peace Conference, op. cit.*, p. 310

[315]V. à ce sujet D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre, op. cit.*, pp. 87 et s. et pp. 756-759

[316] Différences conférences ont posé la question de la réparation après la deuxième guerre mondiale : les Conférences du Québec en 1944, de Yalta en 1945et de Potsdam en 1945.

[317] V. pour le listing des réparations, la section IV des Accords de Potsdam intitulée « *Réparations dues par l'Allemagne* ».

[318] D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre, op. cit.*, pp. 134-135. V. aussi Commission des réclamations, « *Éthiopie c. Érythrée »*, précité, pp. 6 et s., VIRRALY (M.), *L'administration internationale de l'Allemagne du 8 mai 1945 au 24 avril 1947*, Pedone, Paris, 1948

[319]Commission des réclamations, « É*thiopie c. Érythrée* », précité, p. 6, v. aussi p. 7 et STAHN (C.), « 'Jus ad bellum', 'jus in bello'… 'jus post bellum' ? Rethinking the Conception of the Law of Armed Force », *EJIL*, November, 2006, n°5, vol. 17, pp. 938-940

Pour certains auteurs, «…*Cela tient à l'évolution du droit international, lequel a condamné au fil du temps certains agissements qui ne l'étaient pas auparavant. Cela tient également aux décisions politiques prises par les États sur une question ou une autre. Celles-ci peuvent revêtir un caractère d'opportunité ou revendiquer une assise morale, politique ou juridique. Les États … peuvent aussi décider de verser une compensation en dehors de toute logique juridique obligataire en ce sens.* » BOISSONS DE CHAZOURNES (L.) et HEATHCOTE (S.), « Mise en œuvre de la réparation des crimes de l'histoire », art. précité, p. 101. V. également affaire Lusitania, commission mixte de réclamations germano-américaine, décision du surarbitre E.B. Parker, 1er novembre 1923, *RSA*, vol. VII, pp. 38 et 43

Cette volonté de punir l'agresseur et d'obtenir réparation sur la base de considérations plus politiques que juridiques n'a pas été observée qu'après les deux conflits mondiaux. Dans les affaires de la Corée et du Golan, l'Assemblée générale des NU qualifie d'agresseurs respectivement la Corée du Nord en 1951 et Israël en 1982. Elle recommande dans le premier cas, un embargo général sur les produits à destination des territoires coréen et chinois[320]. Tout comme dans l'affaire du Lockerbie (attentat commandé par la Libye), le Conseil de sécurité va imposer des réparations et sanctions à la Libye. Le cas le plus récent, et qui a été abondamment commenté par la doctrine, concerne les réparations des dommages de guerre imposées à l'Irak suite à l'agression du Koweït[321]. Cette conception (constater, punir, réparer sans fondements juridiques véritables) a cependant échoué et ne garantit pas toujours la paix et la sécurité internationales.

Cette analyse du traitement des questions de réparation fait ressortir, une fois encore, une domination des considérations politiques sur celles juridiques en matière d'agression et justifie que, pendant longtemps, il y ait eu cette volonté forte de contourner l'adoption d'une définition juridique de l'agression

§II. Le contournement d'une définition juridique de l'agression

Les tentatives pour contourner une définition de l'agression vont se faire de deux façons principales : il va y avoir une volonté manifeste de désarmer pour ainsi prévenir toute agression future et par la même occasion, éviter d'avoir à formuler une définition de l'agression (**A**).

[320] V. sur ce sujet, Rés. 36/27, AG, du 13 novembre 1981, DEGNI-SEGUI, « Article 24 paragraphes 1 et 2 », art. précité, p. 887

[321] V. sur cette question, les rés. 706 (§4), 778 (§10), 986 (§ 8) du CS, D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre en droit international public*, *op. cit.*, pp. 327-418, PELLET (A.), « Vive le crime! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international » *in Le droit international à l'aube du XXIème siècle - Réflexions de codificateurs*, dir., CDI, NU, New York, 1997, p. 304, D'ARGENT (P.), « La réparation des dommages de guerre » *in L'intervention en Irak et le droit international*, *op. cit.*, pp. 259-270, FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 255 et s., Commission des réclamations, « *Éthiopie c. Érythrée*», précité, pp. 7 et s.

L'autre façon va s'observer dans la grande détermination que vont avoir les États à vouloir identifier l'agresseur sans passer par un régime juridique prédéterminé de l'agression (**B**).

A. L'identification de l'agresseur sans définir l'agression

La détermination de l'agresseur, va pendant un certain temps, être au centre des préoccupations, ce qui permet aussi de sortir d'un débat récurrent sur la définition de l'agression et sur les critiques faites à l'égard de la constatation de l'agression par des organes ou institutions politiques ou juridictionnels dominés par les vainqueurs. Cette focalisation sur la détermination de l'agresseur n'aurait certainement pas été si forte ou importante, s'il avait existé des critères ou des éléments acceptés par le grand nombre, et permettant de constater et d'établir de façon objective et impartiale l'agression[322]. Une définition de l'agression aurait réduit notamment le pouvoir des plus grands États ou Puissances en ce qui concerne la constatation de l'agression[323]. C'est certainement pour éviter de toucher ce pouvoir que l'accent est mis ailleurs. En effet, à travers l'identification de l'agresseur, l'objectif clair est : « … *de contourner habilement la question de la définition de l'agression* »[324]. L'idée dominante est celle-ci : «*[c]haque fois qu'un conflit s'élève entre des États, il est indispensable de définir qui est l'agresseur* »[325], État ou individu[326]. La détermination de l'agresseur est surtout présentée comme plus facile à mettre en œuvre (« *it would be relatively easy to decide on the aggressor…* »[327]) que l'action de définir l'agression[328]. Une définition de l'agression est également considérée par certains comme de moindre importance par rapport à une définition de l'agresseur. Ainsi, pour ceux-là,

[322]V. POMPE (C. A.), *Aggressive War*, *op. cit.*, p. 76. V. sur cette volonté de ne pas définir l'agression, SCHWEBEL (S. M.), « Aggression, Intervention, and Self-Defence in Modern International Law », *RCADI*, 1972, vol. II, pp. 422-425, BROWNLIE (I.), *International Law*, *op. cit.*, pp. 355-357

[323] V. ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 156

[324] *Ibid.*, p. 25

[325]M. RAROUBINE, A/C.1/SR.387, précité

[326] Dans le Traité de Versailles, un individu Guillaume II et l'État, ici l'Allemagne, étaient accusés d'agression.

[327]« *To this it was further added that in the case of a surprise attack it would be relatively easy to decide on the aggressor…* ». BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, p. 306

[328]« *On peut aborder ce problème en essayant de définir les emplois les plus dangereux et les plus malsains de la force dans les relations internationales au moyen d'une définition de l'agresseur.* » ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *AIDI*, vol. 56, 1975, p. 1, v. aussi POMPE (C. A.), *Aggressive War*, *op. cit.*, pp. 74 et s.

> « *la définition de l'agression n'a [vait] pas d'autres justifications et l'on pourrait même, d'après eux, y renoncer s'il était possible de déterminer l'agresseur par d'autres moyens : l'agression a-t-on affirmé, est une notion abstraite, théorique et lointaine ; par contre l'agresseur est une réalité concrète, personnelle et perceptible. Si l'on détermine l'agresseur, on rend possible la condamnation du délinquant.* »[329]

D'autres avis encore plus négatifs sur l'utilité d'une définition de l'agression vont soutenir que la définition de l'agression « … *pourrait inciter l'agresseur à tourner la définition et […] risquerait de retarder l'intervention du Conseil de sécurité* »[330]. Ces quelques propos retenus, montrent bien à quel point l'idée d'une définition de l'agression est rejetée par un grand nombre. En même temps, la définition de l'agresseur est présentée comme réaliste et comme la solution utile pour résoudre les conflits et assurer le maintien de la paix et la sécurité internationales. Déterminer l'agresseur devient donc une question primordiale, et ceci permet de renvoyer à plus tard l'adoption d'une définition de l'agression.

Cette définition de l'agresseur se doit d'être parfaite et précise. Comme l'a noté Dovaleski,

> « *…une définition pour être parfaite, devrait aller jusqu'à exclure toute possibilité d'interprétations subjectives, et plus la détermination de l'agresseur sera automatique, mieux cela vaudra pour l'œuvre de la paix* »[331].

Plusieurs propositions de définition de l'agresseur vont être faites, ceci généralement lors des commissions ou à l'occasion des Conférences sur la paix, sur le règlement des différends[332]ou sur le désarmement. Lors de la Conférence de 1933 sur le désarmement par exemple, plusieurs propositions se dégagèrent et l'essentiel des travaux de la Conférence porta surtout sur le choix d'une définition stricte ou rigide[333] ou une définition large ou concrète de l'agresseur[334]. Le

---

[329] ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 126, v. aussi *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 90 (« *General Assembly resolution 378 B (V): Duties of States in the event of the outbreak of hostilities (item 3 of the agenda) (A/CN.4/44, chapter II: The possibility and desirability of defining aggression; A/CN.4/L.6; A/CN.4/L.7; A/CN.4/L.8)…General* Debate »)

[330] KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression dans le statut de Rome. Entre pouvoir politique du Conseil de sécurité et compétence judiciaire de la Cour pénale internationale », *RGDIP*, 2005, t. 2, p. 339. R. Kherad souligne dans cet article « *la légèreté et l'inconsistance des arguments des opposants* ».

[331] DOVALESKI, SdN, *Actes de la Conférence pour la réduction des armements*, série D, vol. 5, Procès verbal de la Commission politique, p. 49

[332]Exemple du protocole du 2 octobre 1924 (article 10)

[333] Proposition soutenue par M. Politis, V. Rapport Politis, et sur les commentaires de la proposition soviétique, v. NASINOVSKY (E.), « The Impact of 50 Years of Soviet Theory and Practice on International Law », *AJIL*, 189, (1968). V. aussi GIRAUD (E.), « La théorie de la légitime défense », art. précité, pp. 766 et s., BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, pp. 309 et s., STONE (J.), *Aggression and World Order*, *op. cit.*, pp. 34-35, ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense en droit international », art. précité, p. 41

Rapport Politis[335] de 1933, abondamment utilisé lors des travaux, proposait que soit considéré comme agresseur : « … *l'État employant des voies de fait qui transgressent l'ordre pacifique consacré par le Pacte de Paris, sans pouvoir invoquer en faveur de cette transgression la légitime défense* ». L'Acte de la Conférence de Londres du 3 juillet 1933[336] retint finalement cette formulation :

> « *[s]era reconnu comme agresseur dans un conflit international, sous réserve des accords en vigueur entre les parties du conflit, l'État qui, le premier, aura commis l'une des actions suivantes:*
> *1) Déclaration de guerre à un autre État;*
> *2) Invasion par des forces armées, même sans déclaration de guerre, du territoire d'un autre État;*
> *3) Attaque par ses forces terrestres, navales ou aériennes, même sans déclaration de guerre, du territoire, des navires, ou des aéronefs d'un autre État;*
> *4) Blocus naval des côtes ou des ports d'un autre État;*
> *5) Appui donné à des bandes armées qui, formées sur son territoire, auront envahi le territoire d'un autre État, ou refus, malgré la demande de l'État envahi, de prendre, sur son propre territoire, toutes les mesures en son pouvoir pour priver lesdites bandes de toute aide ou protection.*»[337]

Ces deux propositions de définition de l'agresseur sont critiquables et appellent divers questionnements[338]. La première proposition subordonne la reconnaissance de l'agresseur à celui qui emploie des voies de fait, sans déterminer ou donner une liste exhaustive de celles-ci[339]. La seconde définition fait, quant à elle, recours à celui qui attaque le premier pour définir l'agresseur. Il s'agit de la thèse de la définition de l'agresseur fondée sur le critère de

---

[334] « *L'avantage de cette définition [large ou ouverte] serait d'être suffisamment générale pour ne pas comporter de lacunes et de se prêter difficilement aux manœuvres par lesquelles un État retors essaierait de tourner une règle très précise et, de ce fait, étroite* ». GIRAUD (E.), « La théorie de la légitime défense », art. précité, pp. 776 et 777. V. aussi sur ce sujet, LE FUR (L.), « Les Conventions de Londres (1933) et la définition de l'agresseur », *Revue de droit international*, 1933, pp. 179 et s.

[335] « *Il faut entendre par 'définition Politis' (l'Acte relatif à la définition de l'agresseur) le fruit de l'arbre soviétique, une version mûrie du projet de l'URSS…c'est en fait la place tenue par la définition soviétique que l'on mesure.* » ARONEANU (E.), *La définition de l'agression, op. cit.*, p. 285. Pour les raisons de cette implication importante de l'URSS dans la définition de l'agresison, v. thèse de doctorat de Scott BARTMAN (C.), *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and the Russian Government*, http://etd.ohiolink.edu/send-pdf.cgi/Bartman%20Christi%20Scott.pdf?bgsu1241726718, consulté le 10 juin 2010, pp. 1 et s.

[336] L'acte de Conférence de 1933 sur la définition de l'agression donna non pas comme le disent certains, une définition de l'agression, mais plutôt une définition de l'agresseur.

[337] Article 2 de la Convention de Londres de 1933

[338] V. ce sujet, BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, pp. 311 et s.

[339] Dans le même sens le baron Descamps qui proposait de définir comme agresseur, « *l'État qui recourt à des voies de fait brisant l'ordre pacifique consacré par le Pacte de Paris, sans pouvoir invoquer en faveur de cette transgression la légitime défense* », ne définissait pas non plus les voies de fait. Lire sur ce sujet, ARONEANU (E.), *La définition de l'agression, op. cit.*, p. 314

l'antériorité[340] (prima facie). Cette thèse est critiquable sur plusieurs points et surtout permettait difficilement de déterminer avec certitude l'agresseur. En effet, il existe des situations dans lesquelles l'État, qui aura commis en premier des « *hostilités matérielles* » ou recouru en premier à la force, n'est pas de façon automatique l'agresseur. De plus, il n'est pas toujours aisé de savoir qui a été le premier à commencer les hostilités[341]. Un État peut bien être le premier agresseur, mais parvenir à dissimuler son ou ses attaques et laisser croire que c'est l'État qui réagit qui est le premier à attaquer. On mesure ainsi la complexité d'une application rigoureuse de cette théorie et toute la difficulté de l'administration de la preuve[342]. Ce critère n'est pas facile à manier. Il a été admis, par exemple, lors du conflit Paraguay-Bolivie[343], que celui qui ouvre le feu n'est pas nécessairement l'agresseur, car il eût fallu que les faits matériels imputables à l'État soient d'une certaine gravité[344]. Il peut arriver qu'un État ait recours en premier à la force, sans pour autant être l'agresseur, notamment lorsque son action est entreprise sur ordre de l'organe principal des organisations chargées du maintien de la paix (la SdN ou les Nations Unies[345]). Dans certains cas, il est tout simplement difficile de déterminer l'agresseur. Au cours d'une guerre atomique par exemple, « *il devient extrêmement difficile, sinon impossible, de déterminer celui qui a commencé.* »[346] Dès lors, considéré comme agresseur celui qui commet le premier certains actes,

---

[340]Cette thèse a été reprise lors de la Conférence sur la réduction et la limitation des armements : « *est nécessairement … celui qui 'agit le premier',…le premier qui aura fait usage de la force armée, ou commis certaines actions contre un autre État. C'est l'État qui aura commis, le premier, des faits d'agression qui sera reconnu comme agresseur* ». Conférence sur la réduction et la limitation des armements. Docs de la Conférence, vol. II, p. 680, V. aussi le rapport Litvinov (représentant de l'URSS) 6 février 1933. De nombreux auteurs ont soutenu cette thèse, v. Un doc. A /2211, précité, pp. 60 et 75. V. CASTANEDA (A/C.6/SR.531, précité), pour qui, *« 'l'agresseur est l'auteur du premier acte dans un conflit international' ' L'antériorité de l'acte sera normalement l'indication décisive pour identifier l'agresseur, la « preuve suffisante' si aucun élément nouveau ne vient rectifier cette première impression* ». V. aussi les propos de Despagnet de Boeck, n° 501 et CALVO, § 1867 dont les thèses ont été reprises dans le *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, *op. cit.*, p. 32. Sur cette question de l'antériorité, v. aussi BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, p. 344 et PELLA (V.), « La codification du droit pénal international », art. précité, p. 384, SCHWEBEL (S. M.), « Aggression, Intervention, and Self-Defence in Modern International Law », art. précité, pp. 463 et s.

[341] A/C.6/SR.416, 5 novembre 1954, précité, pp. 104-105, §18-28, v. aussi le point de vue de Röling *in* A/C.6/SR.417, précité

[342] MAKTOS, A/A.C.66/S.R.4, Travaux du premier comité spécial de 1953 réuni au siège de l'Organisation du 24 août au 21 septembre 1953 ; v. docs off. de l'AG, Comité spécial pour la Question de la définition de l'agression, 1953, v. aussi la position du Panama A/C.6/SR.403, 14 octobre 1954, p. 35, § 25

[343]Guerre du Chaco, 1932-1935

[344] GEAMANU, A/C.6/SR.520, Travaux de la Sixième Commission de l'AG du 7 octobre au 21 novembre 1957, précité. Ceci met en avant la place du critère de gravité dans la définition de l'agresseur.

[345]Pour C. Chaumont, les « *dispositions de la Charte permettent d'infléchir ce principe : par exemple : le cas d'une action internationale entreprise en raison d'une décision du Conseil de sécurité ou d'une décision de l'Assemblée générale, en application des articles 103 et 107 de la Charte ou encore de l'article 106* ». CHAUMONT, A/C.6/SR.532, précité

[346] PATHAK, A/C.6/SR.520, précité

semble illusoire, dangereux et trompeur[347]. En effet, « *[l]'application automatique du principe du premier coup de feu devient le principal défaut* »[348].

Un autres critère, celui « *de proportionnalité* » fut développé lors de la période de la SdN ; ce critère devait permettre de déterminer de façon indirecte l'agresseur. L'idée était que « *celui qui pratique l'excès est en tout cas coupable*. »[349] Mais, une fois encore, ce critère ne permet pas d'établir une règle générale, utile pour déterminer dans toutes les circonstances, et de façon certaine, l'agresseur. Une autre idée consiste à dresser une liste de toutes les situations[350]dans lesquelles on pourrait identifier l'agresseur. Cependant, cette liste ne peut être exhaustive, parce qu'il est impossible d'épuiser tous les cas de figure dans un monde en perpétuelle mutation. C'est d'ailleurs l'une des faiblesses des définitions analytiques ou énumératives[351]

Des définitions plus générales de l'agresseur vont parallèlement être proposées. C'est le cas du protocole de Genève du 2 octobre 1924[352] qui définit en son article 10 comme agresseur, « *tout État qui recourt à la guerre en violation des engagements prévus au Pacte [de la S.D.N.] ou au présent protocole* »[353] ; certains y adjoindront le Pacte de Paris de 1928. Il est pourtant difficile d'utiliser ces textes pour déterminer l'agresseur, quand on sait que le Pacte de la SdN, comme le Pacte de Paris qui énonce une interdiction générale de l'utilisation de la force[354], ne

---

[347] A/A.C.77/SR.8, Travaux du deuxième Comité spécial de 1956 réuni au siège de l'Organisation du 8 octobre au 9 novembre 1956, précité**,** v. aussi la critique de SANDERS *in* A/A.C.77/SR.13, Travaux du deuxième Comité spécial de 1956 réuni au siège de l'Organisation du 8 octobre au 9 novembre 1956 , précité et le JO de la SdN, 1925, pp. 1696-1718, POMPE (C. A.), *Aggressive War*, *op. cit.*, pp. 71 et s., GRALINSKI (Z.) *Le règlement pacifique des différends internationaux suivant le Pacte de la Société des nations*, Pedone, Paris, 1925, pp. 234 et s.

[348] A/A.C.77/SR.8, précité

[349]V. sur ce sujet, KOLB (R.), « La légitime défense des États au XIX siècle et pendant l'époque de la Société des Nations » *in Légitimes défenses*, *op. cit.*, p. 63

[350]Les « *facteurs qui peuvent servir comme éléments d'appréciation pour la détermination de l'agresseur.…b) Mobilisation militaire clandestine entreprise par la formation et l'emploi de corps irréguliers ou par telle proclamation d'un état de danger de guerre qui serait le prétexte d'un commencement de mobilisation ;…f) Une politique agressive nettement établie d'une des parties contre l'autre, et le refus éventuel de cette partie de soumettre l'objet du différend à la recommandation du Conseil ou à la décision de la CPJI et d'accepter la recommandation ou la décision qui aurait été formulée.* » ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 279

[351]RAMBAUD (P.), « La définition de l'agression par l'Organisation des Nations Unies », art. précité, p. 857.V. également sur ce sujet, KOMARNICKI (W.), « La définition de l'agression », art. précité, pp. 5-113

[352]Protocole encore décrit par le triptyque « *Arbitrage, Sécurité, Désarmement* »

[353] Pour plus de commentaires et de critiques sur le protocole de 1924, v. BASSIOUNI (F.) et FERENCZ (B. B.), « The Crime against Peace », art. précité, p. 171, CREC, Sécurité et coopération militaire en Europe, 1919-1955, Journées, d'études tenues aux Écoles militaires de Coëtquidan les 26 et 27 mars 2003, p. 9, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, *op. cit.*, p. 522, *Ann CDI*, 1951, vol. II, pp. 28 et s. (« *Question of defining aggression, Document A/CN.4/L.6, Memorandum présenté par M. Gilberto Amado* »)

[354]Plus le Pacte de Paris d'ailleurs que le Pacte de la SdN.

contiennent pas des critères précis pour déterminer l'agresseur[355], encore moins de définition de l'agresseur. Certains proposèrent « *de considérer comme agresseur celui qui refuse de soumettre un différend international à une procédure de règlement pacifique ou de se conformer à la décision qui intervient en conclusion de cette procédure* »[356]. Ces définitions générales n'étaient pas assez rigoureuses pour aider concrètement à déterminer l'agresseur. Certains estimeront même que ce type de définition est « *… en réalité, un procédé de mise en application de telle ou telle règle destinée à prévenir le recours à la guerre, non une contribution à la détermination du sens des termes : agression ou agresseur.* »[357] Ce type de définition assez large[358] ne permet pas de déterminer en toute simplicité l'agresseur. La question de la définition de l'agresseur, bien qu'ayant fait l'objet de sérieuses études et de discussions au sein de la SdN n'a pas conduit à l'adoption définitive d'une définition[359].

Au cours de la Conférence de Dumbarton Oaks portant sur la création de la nouvelle organisation mondiale (ONU), la délégation Bolivienne proposa, une fois encore, de définir la notion d'agresseur. Cette définition de l'agresseur aurait, selon ce pays, permis de limiter les pouvoirs du Conseil de sécurité, du moins en ce qui concerne la constatation de l'agression[360]. Mais, là encore, une définition unanimement acceptable n'émergea pas. Ces différents échecs donnèrent raison à Eden qui pensait que toute définition de l'agresseur serait en tout temps « *une œuvre impossible et stérile* »[361]. Ce qu'il faut retenir, c'est que l'échec de ces tentatives de

---

[355] A/CN.4/L.6, précité, p. 28. Une des périodes où l'accent est mis sur la détermination de l'agresseur sans rechercher une définition de l'agression est celle de la gestion par la SdN dans les années 1930 de deux conflits importants : celui opposant l'Italie à l'Ethiopie (en 1935) et celui opposant l'URSS à la Finlande (décembre 1939) analysé précédemment. V. à ce sujet *Ann CDI*, 1979, vol. II, partie 2, p. 132 (« *Article 30. — Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite… Commentaire…*»), BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, pp. 312-313 et WALTERS (F. P.), *A History of the League of Nations*, *op. cit.*, pp. 622 et s.

[356] Cette idée avait déjà « *été émise par Gaston MOCH dans un mémoire ayant pour titre 'Du droit de légitime défense et des Traités d'alliance défensive'* ». ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense en droit international », art. précité, p. 41, v. aussi le Projet de Traité de désarmement et de sécurité préparé et publié par le Groupe américain en 1924 qui faisait aussi cette proposition.

[357] UNDEN, *RDILC*, 1931, p. 267

[358] V. les définitions de l'agresseur proposées par le Pacte Oriental (Pacte de Saad-Abad) du 8 juillet 1937 (article 2), l'Acte de Chapultepec de 1945, le Traité interaméricain sur l'assistance mutuelle signé à Rio de Janeiro le 2 septembre 1947.

[359] ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense en droit international », art. précité, p. 43

[360] A/2628, précité, v. aussi à ce sujet, NGUYEN (Q. D.), « La légitime défense d'après la Charte », art. précité, p. 236

[361] Allocution prononcée au cours de la Commission générale de la Conférence de désarmement de 1933, A/1858, p. 11. Hostile à une définition de l'agresseur, Sir Austen Chamberlain déclara à la Chambre des Communes anglaises être «*…opposé à cette tentative de définition de l'agresseur, car je crois que celle-ci constitue un piège pour l'innocent et une indication utile pour le coupable* ». Sir Austen Chamberlain cité par GIRAUD (E.), « La théorie de la légitime défense », art. précité, p. 749

contourner et d'éviter de définir l'agression, en se concentrant essentiellement sur la définition de l'agresseur ont montré à quel point il était difficile de déterminer l'agresseur sans s'être au préalable donné la peine de définir la notion d'agression. Ces échecs ont mis en évidence « … *la nécessité d'une définition de l'agression et d'une procédure permettant d'identifier, en toutes circonstances l'agresseur* »[362].

L'accent mis sur le désarmement, au lendemain du premier conflit mondial, afin d'empêcher toute agression révèle également une tentative de rendre inutile toute définition de l'agression.

B. L'encadrement du désarmement pour prévenir l'agression et éviter toute définition de l'agression

L'attention, après les deux grands conflits mondiaux, va être focalisée sur la question du désarmement. En désarmant, on empêche toute agression et on n'a plus besoin de définir l'agression. La course aux armes a eu pour résultante les deux grandes guerres mondiales qui ont causé d'énormes préjudices à l'humanité. Certains vont proposer, afin de rétablir la paix mondiale et de garantir la sécurité collective mise à mal par les guerres, qu'il soit procédé au désarmement, à la réduction ou la limitation des armements[363], car « *c'est la prolifération des*

[362] PELLA (V.), « La codification du droit pénal international », art. précité, p. 380. Pour Alfaro aussi, « *[s]eule une définition de l'agression peut constituer l'instrument juridique permettant de déterminer l'agresseur* ». ALFARO, A/C.N.4/S.R.94, précité. Allant dans le même sens, Aroneanu ajoute que, « *[l]a définition de l'agression, on le voit est nécessaire pour faciliter la tâche des organes chargés de prendre des mesures collectives non seulement contre l'agresseur mais aussi en faveur de la victime.* » ARONEANU (E.), *La définition de l'agression, op. cit.*, p. 127

[363] V. par ex. article 8 du Pacte de la SdN

Il faut préciser que cette pratique existait déjà avant les deux grandes guerres : « *l'obligation de limitation des armements imposées par Napoléon Ier à la Prusse et celle imposée par l'Angleterre à la France en 1814. On retrouvera cette pratique bien après les Conférences de la Haye* » *in* LAVIEILLE (J-M.), *Droit international du désarmement et de la maîtrise des armements, op. cit.*, p. 17. Avant la première guerre mondiale, émerge déjà l'idée qu'on peut « *[r]ésoudre tous les conflits par l'arbitrage et … [le] désarmement, telles étaient les exigences primordiales qui, vers la fin du XIXe siècle, furent présentées par l'Union interparlementaire, par le congrès de la paix et par les associations pacifistes des diverses nations* ». WEHBERG (H.), « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », *RCADI*, 1928, t. IX, p. 158. V. aussi sur cette question, GRALINSKI (Z.), *Le règlement pacifique des différends internationaux, op. cit.*, p. 293, ZOUREK (J.), « Enfin une définition de l'agression », *AFDI*, 1974, vol. 20, pp. 12 et s.

détenteurs d'armes nucléaires qui constituerait une menace à la paix »[364]. L'idée est la suivante : les problèmes de sécurité, d'agression et de désarmement « *sont étroitement solidaires* »[365] et, si on parvient à désarmer les États, il n'est plus besoin de définir l'agression. La question du désarmement[366] va, fort de la mise en avant de ce raisonnement, occuper une place importante dans la vie internationale.

Cette période du désarmement peut se résumer en trois phases :

> « *1. Volonté de désarmement général et complet (de la SDN jusqu'aux premières années de l'ONU)*
> *2. Politique et maîtrise des armements (arms control) = Régulation de la course aux armements nucléaires (à partir des années 1960)*
> *3. Désarmement et limitation des armements = préoccupations accrues et élargies pour les questions du désarmement (depuis 1978 : session extraordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies)* »[367].

Une idée majeure anime ces différentes phases : l'agression ne peut être évitée et la paix ne peut être effectivement maintenue que si l'on se trouve dans un monde où tous les États ont été complètement désarmé[368]. Plusieurs traités ou textes internationaux vont, dès lors, essayer d'encadrer le désarmement, ceci dans le but d'empêcher toute agression future. Ainsi le traité de Versailles de 1919 impose le désarmement de l'Allemagne par des obligations telles que la réduction de son armée, de sa marine, la renonciation à son aviation de guerre, la démilitarisation de certains de ses territoires (ceux situés sur la rive gauche du Rhin et le long de la rive droite sur 50 km) ou encore la cessation des importations ou exportations et production de matériel de guerre[369]. Ces obligations, imposées à l'Allemagne, marquent le début, sur la scène internationale, d'une période en faveur du désarmement, mouvement qui ne faiblira pas par la suite. En effet, dans la continuité du Pacte de Versailles, de nombreux traités ou conférences vont porter sur le désarmement. On peut citer, à titre d'exemple, le protocole de Genève de 1925,

---

[364]*Ann CDI*, 1976, vol. I, p. 79 (intervention de M. Tsuruoka)

[365]WEHBERG (H.), « *Le problème de la mise de la guerre hors la loi* », art. précité, p. 170. V. aussi DUPUIS (Ch.), *Le droit des gens et le rapport des grandes puissances avec les autres États avant le Pacte de la Société Des Nations*, Plon, Paris, 1921, p. 358

[366]Le désarmement peut être défini en droit international public comme la « *[s]uppression des moyens permettant de mener des opérations militaires contre les États étrangers, à l'exclusion des forces de police* ». CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 280. On peut aussi le définir comme la « *réduction des armements et mesures permettant de limiter le risque d[e] recourir* » à la guerre et par ricochet à l'agression.

[367] RENAUDEAU (C.) et APRIN (P.) *at* http://xlab.club.fr/desa.html, consulté le 27 septembre 2007

[368]CLARK (G.) et SOHN (L. B.), *La paix par le droit mondial*, PUF, Paris, 1961, p. 323

[369]Sur le désarmement de l'Allemagne imposé par le Traité de Versailles, v. GENEVEY (P.), « Le désarmement après le traité de Versailles », *Politique étrangère*, 1967, vol. 32, n°1, pp. 87-112 et SALEWSKI (M.), *Entwaffnung und Militarkontrolle in Deutschland 1919-1927*, Oldenbourg , München, 1966

conclu grâce à la SdN et la Conférence du désarmement de février 1932[370]. Mais ces engagements n'empêcheront pas une nouvelle guerre mondiale, guerre à la fin de laquelle la question du désarmement sera remise à l'ordre du jour[371], surtout qu'il demeure difficile pour les États, voire impossible, de se mettre d'accord sur une définition de l'agression. Le raisonnement qui prévaut est le suivant :

> « *les peuples du monde, s'ils veulent vraiment empêcher la guerre, doivent être prêts à renoncer à leurs forces nationales et accepter un désarment, non seulement universel et garanti, mais aussi complet.* »[372]

La Conférence pour établir l'ONU va être, une fois encore, l'occasion de traiter de la question du désarmement ; des résolutions sont prises dans la Charte de 1945 (les articles 11§1[373], 26[374] et 47§1[375]) et un service d'inspection des Nations Unies est créé pour effectuer un recensement de l'armement[376]. En mettant l'accent sur le désarmement dans la Charte, on éloigne ou repousse le problème de la définition de l'agression qui n'a pas pu être adoptée et inscrite dans la Charte qui condamne pourtant à son article 39 les actes d'agression.

Vers 1955, on peut constater l'échec du désarmement général et la persistence des agressions sur la scène internationale. Mais le constat de cet échec du désarmement complet va plutôt ouvrir une nouvelle phase qui est celle de la limitation, la réduction et la maîtrise des armements[377]. Cette phase est marquée, au niveau international, par les accords SALT[378] I du 26

---

[370] SdN, Conférence pour la réduction et la limitation des armements. Docs de la Conférence, vol. 2 (DOC. D/C.G, 108, pp. 683-684)

[371] Á la Conférence de Potsdam de 1945, les trois grands (États-Unis, Grande Bretagne et URSS) se sont fixés comme objectifs le désarmement et la démilitarisation de l'Allemagne.

[372] CLARK (G.) et SOHN (L. B.), *La paix par le droit mondial, op. cit.*, pp. 333 et 324

[373] « *L'Assemblée générale peut étudier les principes généraux de coopération pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, y compris les principes régissant le désarmement et la réglementation des armements, et faire, sur ces principes, des recommandations soit au Conseil de sécurité, soit aux Membres de l'Organisation et au Conseil de sécurité.* »

[374] « *Afin de favoriser l'établissement et le maintien de la paix et de la sécurité internationales en ne détournant vers les armements que le minimum de ressources humaines et économiques du monde, le Conseil de sécurité est chargé, avec l'assistance du Comité d'état- major prévu à l'article 47, d'élaborer des plans qui seront soumis aux Membres de l'Organisation en vue d'établir un système de réglementation des armements.* »

[375] « *1. Il est établi un Comité d'état-major chargé de conseiller et d'assister le Conseil de sécurité pour tout ce qui concerne les moyens d'ordre militaire nécessaires au Conseil pour maintenir la paix et la sécurité internationales, l'emploi et le commandement des forces mises à sa disposition, la réglementation des armements et le désarmement éventuel.* »

[376] V. sur ce sujet, CLARK (G.) et SOHN (L. B.), *La paix par le droit mondial, op. cit.*, pp. 335 et s.

[377] LAVIEILLE (J-M.), *Droit international du désarmement, op. cit.*, p. 24

« *À Londres à partir de mars 1955 les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Union soviétique, le Canada, dans le cadre d'un sous-comité de la Commission de désarmement, sont amenés à mettre peu à peu de côté le*

mai 1972 et SALT II du 18 juin 1979, suivis plus tard par les accords START[379]I (31 juillet 1991) et START II (26 janvier 1996).

Ces différentes tentatives d'encadrement du recours aux armes ne vont pas permettre de garantir la paix et la sécurité collective, car elles n'empêchent pas la commission des agressions sur la scène internationale. Il devient impératif de constater que :

> « *[l]e désarmement ne peut pas seul régler tous les problèmes de sécurité, ne peut pas remplacer les nouvelles façons de penser la sécurité des nations, des peuples, de l'humanité. Les États en général n'acceptent ce processus que si, à chaque étape, il maintient ou développe une sécurité* »[380].

Les États et les différentes délégations réalisent que, mettre la question du désarmement au centre des débats, ne permet pas d'occulter la question d'une définition de l'agression[381].

Cette concentration des idées et des esprits sur le désarmement et les problèmes annexes n'appartiennent pas totalement à l'histoire. Le désarmement est, encore aujourd'hui, mis en avant après une agression. Ainsi, la question du désarmement de l'Irak a été posée dans des résolutions des Nations Unies ; dans la résolution 660 sur l'Irak, le Conseil de sécurité ne constate pas l'agression de l'Irak sur le Koweït, mais dans la résolution 687 (3 avril 1991) l'Irak est identifié comme étant l'agresseur et, une fois ce constat posé, des obligations de désarmement lui sont imposées (désarmement des armes biologiques, chimiques, nucléaires et des missiles balistiques et impossibilité d'acquérir et de produire des armes et munitions)[382] ; une Commission spéciale (U.N.S.C.O.M) remplacée plus tard par la CoCoVINU[383] est créée avec pour mission d'organiser et de veiller au désarmement de l'Irak[384].

Cet exemple récent ainsi que l'écho donné aux travaux et aux récentes conférences des

---

désarmement général et complet parce que l'obstacle du contrôle apparaît politiquement insurmontable (refus de l'Union soviétique) ». *Ibid*., p. 25

[378] Strategic Arm Limitation Talks

[379] Strategic Arms Reduction Talks

[380] LAVIEILLE (J-M.), *Droit international du désarmement*, *op. cit.*, p. 40

[381] Par ex., on a remarqué à quel point « *la question de la définition de l'agression s'était imposée avec acuité à la Conférence sur le désarmement* » organisée par la SdN en 1933. ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 151

[382] Extrait de la rés. 687 du Conseil de sécurité : « *l'Irak doit accepter inconditionnellement que soient détruits, enlevés ou neutralisés, sous supervision internationale toutes les armes chimiques et biologiques, éventuellement nucléaires, ainsi que tous les missiles balistiques d'une portée supérieure à 150 kilomètres ainsi que tous les principaux composants et les installations de réparation et de production* ».

[383]Commission de contrôle, de vérification et d'inspection des Nations Unies

[384] V. SUR (S.), « La Résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de sécurité dans l'affaire du Golfe : problèmes de rétablissement et de garantie de la paix », *RGDIP*, 1991, pp. 25-97, v. aussi *AFDI*, 1999, pp. 99-117, l'article de COTTEREAU (G.), « De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de sécurité » et MICHAUD-SELLIER (F.) et NOVOSSELOFF (A.), « Le désarmement de l'Iraq », art. précité, pp. 202-220

Nations Unies sur le désarmement[385]viennent montrer les tentations, aujourd'hui encore présentes dans le domaine du maintien de la paix, de faire du désarmement ou du contrôle des armements, un moyen pour garantir la paix[386]. Dans ce sens, Serge Sur pense que le désarmement est une mesure préventive au maintien de la paix[387].

Cependant, de nombreuses décennies d'immobilisme prouvent l'échec global du désarmement et des tentatives de réduction ou de limitation des armes. Comme le disait Maurice Torreli, l'utopie du désarmement est porteuse d'un mythe puissant (la disparition des armes assurera la paix), elle oublie que ce ne sont pas les armes qui tuent mais les hommes et que l'abolition des armes ne supprimerait pas la puissance du nombre[388]. On peut penser que « *[l]e droit a beaucoup de réponses à apporter, et encore davantage d'imagination à déployer…* »[389] pour résoudre la question du maintien de la paix et de la sécurité internationales ou collectives. En effet, il est difficile de concevoir un système de sécurité collective dépourvu de caractère juridique[390] et surtout caractérisé par une absence de normes définissant l'agression.

---

[385]V. par ex. aussi la campagne du secrétaire général intitulé : « *ADM : Nous devons désarmer* ».

[386] « *Pour l'avenir, l'hypothèse la plus réaliste est celle de la poursuite de la maîtrise des armements et du désarmement* ». GUILHAUDIS (J. F.), « La maîtrise des armements et le désarmement, dix ans après la guerre froide », *AFRI*, 2001, vol. II. Il existe « *un débat juridique sur l'existence d'une obligation générale de désarmement (à laquelle la Cour internationale de justice a fait écho dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la 'Licéité de l'utilisation des armes nucléaires')* ». V. AC sur la licéité de l'utilisation de l'arme nucléaire, CIJ, Rec. 1996, v. aussi COUSSIRAT-COUSTERE (V.), « Armes nucléaires et droit international. À propos des avis consultatifs du 8 juillet 1996 », *AFDI*, 1996, p. 337

[387]V. SUR (S.), « La Résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de sécurité dans l'affaire du Golfe », art. précité

[388]TORRELI (M.), « Stratégies juridiques et militaires » *in* Mélanges René-Jean Dupuy, Pedone, Paris, 1991, p. 313, V. aussi sur ce sujet, ARON (R.), *Paix et guerre entre les nations*, *op. cit*., pp. 629 et s.

[389] SUR (S.), « Désarmement et droit international », http://www.afri-ct.org/Desarmement-et-droit-international, juin 2008

[390]CASTANEDA, A/C.6/SR 531, doc précité, BROMS (B.), « The definition of Aggression », art. précité, p. 373

CHAPITRE II
LA QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'AGRESSION

À côté de cette constatation très souvent politique de l'agression qui a été préalablement presentée, va également tenter d'exister tant bien que mal, une conception ou une approche juridique de la notion d'agression.

Cette approche juridique va se présenter sous plusieurs formes : l'agression va, tour à tour, être envisagée, soit comme un fait internationalement illicite de l'État, soit comme un crime de l'État (**SECTION I**). À côté de ces deux conceptions, va aussi subsister une troisième voie, dans laquelle l'agression n'est plus seulement analysée sous l'angle des rapports interétatiques, mais va être considérée comme un crime individuel, autrement dit, un crime qui engage la responsabilité des individus (**SECTION II**).

SECTION I

L'AGRESSION : FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE OU CRIME INTERNATIONAL DE L'ÉTAT ?

Derrière la volonté de considérer juridiquement l'agression comme un fait internationalement illicite ou un crime de l'État se trouve l'idée de « *réprimer un phénomène étatique, le recours à la guerre* »[391] qui porte de façon réelle atteinte à la paix et à la sécurité internationales. L'agression ou toute guerre d'agression est, d'abord et surtout dans ce cadre, perçue comme une action des États[392]. Pour de nombreux auteurs, l'agression est une infraction dotée ou pourvue d'un caractère étatique très fort. Mais, cette infraction de l'État, faut-il la considérer comme un fait internationalement illicite (**§ I**) ou comme un crime de l'État (**§ II**) ?

§I. L'agression : fait internationalement illicite de l'État

L'État qui commet le fait[393] internationalement illicite qu'est l'agression engage sa responsabilité. Il est important, avant de considérer l'impact de ce fait internationalement illicite

[391]MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État, op. cit.*, p. 29

[392]« *Devenue illicite, la guerre demeure ce qu'elle n'a jamais cessé de l'être : un fait de l'État… La guerre est pour le droit international, ce qu'elle est : un affrontement de souverainetés* ». D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre, op. cit.*, p. 505, v. aussi *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 100 (intervention de M. Crawford), FOUGEROSE (J.), « La légitime défense dans la Charte de l'Atlantique Nord » *in Légitimes défenses, op. cit.*, pp. 176-177

[393] Le fait est « *dans un sens large, tout ce qui arrive, tout ce qui se produit, tout évènement qu'il s'agisse d'un phénomène physique (orage, nuit), social (guerre, grève) , individuel (maladie , parole) ; spécialement utilisé en matière de responsabilité pour désigner le comportement (action ou omission) de l'homme (fait personnel, fait d'autrui), l'action de l'animal ou l'intervention d'une chose (responsabilité du fait des choses ou des animaux) ; le fait (même personnel) ne doit pas être confondu avec la faute puisqu'il faut une qualification pour le retenir comme fautif et qu'un fait brut, tenant à l'existence d'un certain comportement patent mais non fautif, suffit parfois à engager la responsabilité.* » CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 393. V. aussi sur la définition du fait et pour une distinction entre '*fait*' et '*situation*' notamment en lien avec l'article 39 de la Charte des NU, FORTEAU (M.), *Le droit de la sécurité collective, op. cit.*, pp. 93 et 95

Dans la pratique, cette distinction (fait, situation et on peut y ajouter l'acte) n'est pas toujours faite (v. par ex. les travaux de la CDI *in Ann CDI*, 1994, vol. I, pp. 102, 292 [interventions de MM. Al-Baharna et Elaraby]). Cependant, certains auteurs font bien cette distinction. M. Ago par exemple, fait bien la différence entre fait et acte. V. *Ann CDI*, 1970, vol. I, p. 187

qu'est l'agression sur la responsabilité de l'État (**B**), d'analyser d'abord le contenu de cette notion (**A**).

A. Le contenu de la notion

Le « *fait internationalement illicite* », d'après le droit international et surtout d'après les travaux consacrés par la Commission de droit international (CDI) sur la responsabilité de l'État (voir le Projet de 2001), doit remplir « *deux conditions indispensables* » qui sont :

> « *d'une part, la présence d'un comportement, consistant en une action ou une omission*[394]*, attribuable à l'État d'après le droit international, et d'autre part, la violation d'une obligation internationale réalisée par le comportement en question.* »[395]

Ainsi, la règle portant sur le fait internationalement illicite commande que le fait, l'acte ou le comportement soit attribuable à l'État [396](**1**) et que la violation soit une violation d'une

[394]Autant parler de l'action dans ce cadre semble évident, autant la question de l'omission a souvent posé quelques problèmes. V. sur cette question, l'arrêt du détroit de Corfou, CIJ, Rec, 1949, pp. 22 et 23 ; l'affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise (NU, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I [publication des NU, 1948.V. 2]), p. 425 ; *Ann CDI*, 1971, vol. II, partie 1, p. 228 (« *CHAPITRE PREMIER, Principes généraux… 2. Conditons de l'existence d'un fait internationalement illicite* ») ; *Ann CDI*, 1973, vol. II, p. 183 (« *Article 3. — Eléments du fait internationalement illicite de l'État… Commentaire* »)

[395] C'est la réunion d'un élément subjectif (première condition) et d'un élément objectif (deuxième condition). V. *Ann CDI*, 1973, vol. II, pp. 192, 182 et s. (« *Article 3. — Eléments du fait internationalement illicite de l'État… Commentaire* »), Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, article 2, CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, Pedone, Paris, 2003, p. 98, PELLET (A.), « Remarques sur une révolution inachevée le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, 1996, p. 7, QUEGINIER (J-F.), VILLALPANDO (S.), « La réparation des crimes de l'histoire : État et perspectives du droit international public contemporain » *in Crimes de l'histoire et réparations*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 44. Pour parvenir à cette définition du fait internationalement illicite, la CDI est partie d'une analyse de la doctrine (Anzilotti, Sereni, Levin, etc.) et de la jurisprudence sur la mise en cause de la responsabilité de l'État (Affaire des phosphores du Maroc [exceptions préliminaires], CPJI, série A/B, n°74, 14 juin 1938, p. 28, Affaire de la Dickson car wheel, Company, 1931), N.U, recueil des sentences arbitrales, vol. IV, p. 678, CPJI, 13 septembre 1928, Usine de Chorzów, série A, n°17, 1928, CPJI, n° 9, etc.). V. sur cette question, *Ann CDI*, 1973, vol. II, pp. 182 et s., précité, CIJ, AC, Rec. 1999 (I). p. 87, § 62, Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, DUPUY (P. M.), « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *RCADI*, 1984, vol. V, p. 28

[396] Il s'agit de l'État tel que l'envisage le droit international. L'État peut être défini en droit international comme : « *une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé… se caractérise par la souveraineté* ». *In* Com. Arb. Yougo, avis n°1, 29 novembre 1991, *RGDIP*, 1992, p. 264

obligation internationale[397]de cet État (**2**). Il est important d'ajouter que l'illicéité du fait ou du comportement ne doit pas être couverte par une circonstance excluant l'illicéité[398].

1. L'agression : fait attribuable[399] à un État

Pour que l'agression soit considérée, en vertu de l'article 2 du projet de la CDI de 2001 précédemment cité, comme un fait internationalement illicite, il faudrait que l'agression soit attribuable à un État. Autrement dit, il faut déterminer que c'est l'État qui est l'auteur du fait illicite ou encore, que c'est l'État qui a agi[400]. Rappelons que l'agression n'est analysée ici que sous l'angle d'un fait et non d'une situation qui peut être constituée d'un ou plusieurs faits[401].

L'agression a été et est très souvent considérée comme un acte international ou un fait international ne pouvant être commis que par un État. Ce fait de l'État pouvant consister en des actions d'invasion ou d'annexion des troupes armées d'un État sur tout ou partie d'un autre État, violant ainsi l'intégrité territoriale ou la souveraineté politique de cet État. Dans les différents cas où le Conseil de sécurité des NU, organe principal chargé du maintien de la paix à constater la commission d'une agression, c'est très souvent à un État que l'agression ou le comportement agressif a été attribué[402]. On l'a vu par exemple, dans la résolution 573 (1985) dans laquelle le

---

[397] Le fait internationalement illicite est autonome par rapport au droit interne. « *Une telle qualification n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne.* » V. sur cette question, l'article 3 du Projet de la CDI, 2001, *op. cit.* et CONDORELLI (L.), « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *RCADI*, 1984, t. VI, 189, pp. 19-221

[398] V. sur cette question, *Ann CDI*, 2001, vol. II, partie 2, p. 78 (« *Article 20. – Consentement… Commentaire* »), article 21 projet de la CDI de 2001, *Ann CDI*, 1993, vol. II, partie 1, p. 43 (« *4. La doctrine… b) La relation État auteur — État victime 'Commentaire'* »), *Ann CDI*, 1983, vol. I, p. 126 (intervention de M. Balanda), FORTEAU (M.*), Le droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 116-117, BARATI (H.), *La date critique en droit international*, Thèse, Paris II, 8 octobre 1994, pp. 404 et s.

[399] La CDI a choisi d'utiliser la notion d' « *attribution* » plutôt que celle d'« *imputation* », parce que l'imputation, empruntée au droit interne est sujette à équivoque et source de confusion. V. *Ann CDI*, 1973, vol. II, pp. 183 et 186, précité, v. aussi *Ann CDI*, 2001, vol. I, p. 299 (intervention de M. Crawford), CONDORELLI (L.), « L'imputation à l'État d'un fait », art. précité, pp. 41-42. La CDI a rappelé que « *l'attribution ne comporte cependant aucune qualification juridique du fait à attribuer* » (*Ann CDI*, 1973, vol. II, p. 192, « *CHAPITRE II Le 'fait de l'État' d'après le droit international Commentaire* »), mais qu'il faudrait plutôt entendre par « *attribution* » le fait « *d'établir par quoi et comment on peut reconnaître dans une action ou une omission donnée un 'fait de l'État'* ». *Ann CDI*, 1973, vol. II, p. 183, précité

[400] *Ibid.*, p. 192

[401] On ne reviendra pas sur cette distinction (fait/situation), v. la note de bas de page 390, supra

[402] Excepté quelques exemples, comme les agressions commises contre les Seychelles (rés. 507 du 28 mai 1982) et contre le Bénin (rés. 405 [1977]), où le Conseil n'attribue pas l'agression à un État, mais à des mercenaires. Il arrive aussi que le Conseil attribue l'agression à un régime illégal qui n'a pas une caractéristique étatique ; ce fut le cas avec le régime illégal d'Afrique du Sud (rés. 386 [1976] où Le Conseil « … *condamne tous les actes de provocation*

Conseil de sécurité « *condamne énergiquement l'acte d'agression armée perpétré par Israël contre le territoire tunisien… Exige qu'Israël s'abstienne de perpétrer de tels actes d'agression ou de menacer de le faire …*».

On peut par ailleurs faire le même constat lorsqu'on analyse la pratique d'autres organes. L'Assemblée générale des NU, à travers ses organes subsidiaires[403] créés en vertu de l'article 22 de la Charte (en l'occurrence le Conseil des droits de l'homme[404]) a très souvent attribué des agressions ou actes d'agression à des États. C'est le cas dans la résolution A/HRC/S-9/L.1 du 12 janvier 2009 où le Conseil constate l'agression commise à Gaza[405] et l'attribue en des termes assez explicites à l'État d'Israël[406].

Ces quelques exemples de la pratique montrent bien que l'agression par action (actif) ou par omission (passif) est très souvent attribuée à l'État, ce qui conduit bon nombre d'auteurs à la considérer comme l'« *activité étatique par excellence* »[407]. La CDI notait ainsi, au cours des travaux de sa quarante huitième session en 1996, que « *l'agression s'applique en effet à la conduite d'un État à l'égard d'un autre État. Par conséquent, seul un État est capable de commettre une agression* »[408].

Cependant, attribuer l'agression à un État n'est pas une chose si simple qu'il peut paraître de prime abord, d'où l'importance de préciser les règles qui justifient l'attribution à l'État d'une agression ou d'un comportement agressif. Comme l'a rappelé la CDI, les actes d'un individu ou d'un particulier ayant agi en tant que tel ne peuvent, en vertu du droit international, être attribués

---

et d'agression … commis par le régime » d'Afrique du Sud contre la République populaire du Mozambique ou la rés. 387 (1976) dans laquelle il « *… condamne l'agression de l'Afrique du Sud contre la République populaire d'Angola* ». V. aussi sur cette question, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 74 (intervention de M. Mahiou), *Analyse historique des faits relatifs à l'agression*, Nations Unies, New York, 2003, pp. 255-266, FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 579 et s. Dans l'affaire Koweït-Irak, qui est une agression, même si le Conseil ne l'a pas nommée ainsi, on voit bien que c'est encore à un État (Irak) que ce fait est attribué. Il arrive aussi que, le Conseil constate une agression ou la commission d'actes d'agression, mais ne pousse pas la logique, pour des raisons souvent politiques ou de maintien de la paix et de la sécurité internationales, jusqu'à attribuer ce comportement à un État déterminé. V. le cas de l'agression commise à l'encontre de la Tunisie et condamnée par le Conseil mais celui-ci n'indexe pas Israël comme étant l'auteur de ce comportement (v. rés. 611[1988]). Le Conseil a pourtant eu une attitude différente dans sa rés. 573 du 4 octobre 1985[Tunisie-Israël]. Comme l'a noté le professeur Forteau, cette pratique du Conseil n'est tout de même pas systématique et cela peut se justifier surtout par des considérations politiques. V. FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 579 et s.

[403] V. sur la question des organes subsidiaires de l'Assemblée, l'article 22 de la Charte et les développements de la CIJ sur cette question dans l'AC, Certaines dépenses des Nations Unies, Rec. 1962, p. 165

[404]Ce comité a été créé par la rés. 60/251 du 15 mars 2006

[405] Point 7, p. 3 de la résolution A/HRC/S-9/L.1 du 12 janvier 2009

[406] V. point 14, p. 5 de la résolution précitée

[407] D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, p. 429

[408] *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 45 (« *Article 16. — Crime d'agression Commentaire* »)

à un État[409]. Ainsi, les actes agressifs des particuliers ne peuvent pas être attribués à l'État, lorsque ces comportements ne sont pas adoptés pour le compte de l'État[410]. Seules les agressions commises par des organes ou entités bien déterminés peuvent être attribuées à l'État[411].

a) L'agression est attribuable à l'État si elle est le fait des organes de l'État

Selon l'article 4 du Projet de la CDI sur la responsabilité des États de 2001 :

«*1. Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État.*
2. Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État »[412].

Cette définition de l'organe de l'État fournie par l'article 4 du Projet de la CDI et qui reprend le droit coutumier a été récemment rappelée par la CIJ :

« *[l]'expression 'organes de l'État', … s'applique à toutes les personnes ou entités qui entrent dans l'organisation de l'État et qui agissent en son nom* »[413].

---

[409] *Ann CDI*, 1973, vol. II, pp. 197-201, précité. V. aussi article 4 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États et la jurisprudence citée au § 3 du commentaire

[410] V. *Ann CDI*, 1971, vol. II, partie 1, pp. 254 et 255 (« *CHAPITRE II. Le 'fait de l'État'selon le droit international 1. CONSIDÉRATIONS LIMINAIRES* »), Article 11, paragraphe 1 du projet de la CDI, CONDORELLI (L.), « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite », art. précité, pp. 94 et s., Affaire du personnel diplomatique à Téhéran, CIJ, 24 mai 1980, p. 29, § 58

[411] V. les développements sur cette question dans l'*Ann CDI*, 1979, vol. II, partie 2, pp. 104 et s. (« *Article 28. — Responsabilité d'un État pour le faitinternationalement illicite d'un autre État… Commentaire*»)

[412] Ce principe joue « *le rôle de pilier du système d'imputation* ». Pour un commentaire de ces dispositions, v. PELLET (A.) et DAILLIER (P.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 778. Sur la question des organes de l'État, v. *Ann CDI*, 1971, vol. II, partie 1, pp. 253 et s., précité, *Ann CDI*, 1974, vol. I, p. 7 (intervention de M. Ago), CONDORELLI (L.), « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite », art. précité, pp. 26 et s., COSNARD (M.), *La soumission des États aux tribunaux internes. Face à la théorie des immunités des États*, Pedone, Paris, 1996, pp. 222 et s.
On peut se demander, s'il n'était pas possible de faire aussi mention du droit international pour déterminer les organes de l'État. V. sur cette question, CONDORELLI (L.), « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite », art. précité, pp. 27 et s., *Ann CDI*, 1974, vol. I, pp. 8, 9 et 10 (intervention de M. Ago)

[413] CIJ, 26 février 2007, arrêt Bosnie-Herzégovine c. Serbie-Monténégro, p. 138, § 388. La CIJ s'est fondée sur cette définition pour refuser de qualifier les agents de la RS ou de la VRS, d'organes de jure de la RFY. Pour la Cour, « *ils ne possédaient pas, en vertu du droit interne de cet État, le statut d'organes de celui-ci* ». *Ibid*., p. 138, § 386. La position de la Cour dans cette affaire et surtout son analyse assez stricte quant à l'interprétation de cette règle a été très critiquée. V. sur cette question, BANNELIER (K.) et CHRISTAKIS (Th.), « Qu'est-ce qu'un génocide et quand un État est-il responsable pour ce crime ? Analyse de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro », *RBDI*, 2007-1, pp. 257-299, CORTEN (O.), « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du

L'agression ne peut ainsi, en vertu de cette règle, être attribuée à l'État que si elle est commise par un ou plusieurs organes de cet État ; organe qu'on peut déterminer d'après le droit interne. Les principaux organes internes de l'État sont : l'exécutif, le judiciaire et le législatif[414]. Ces principaux organes agissent au nom et pour le compte de l'État, font fonctionner l'État et peuvent, dès lors, participer à l'élaboration et à la commission de l'agression[415]. Ces organes sont considérés comme des « *organes suprêmes de l'État ayant des compétences internationales* »[416]. Lorsqu'on étudie les différentes agressions commises pendant la deuxième guerre mondiale, on voit très bien que ces différents organes de l'État (l'exécutif, le parlement et le pouvoir judiciaire) y ont joué un rôle très important ; c'est à partir de l'implication de ces principaux organes, qu'il a été logiquement possible, par exemple, d'attribuer l'agression de la Belgique, des Pays-Bas ou de l'Autriche à l'État allemand[417].

L'une des tâches principales de la CIJ, organe judiciaire des Nations Unies, chaque fois qu'elle est saisie d'une situation d'agression, est de vérifier si l'agression est établie et si elle l'est, est-elle attribuable ou « *imputable à l'État* »[418] ? Cette détermination de l'imputabilité ou non à l'État va se faire à partir du rôle qu'ont joué les organes de l'État dans la commission de l'agression. Ainsi, dans l'affaire opposant la République Démocratique du Congo (RDC) à l'Ouganda, la CIJ va vérifier si l'organe à l'origine de l'agression que disait avoir subie et y avoir répondu dans le cadre d'une légitime défense, l'Ouganda, était ou non un organe de l'État

---

crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un État pour génocide », *AFDI*, 2007, pp. 249-290

[414] On peut y ajouter d'autres organes. « *Les organes de l'État entendu ici sont ' les communes, les provinces, les régions, les cantons et les États membres des États fédéraux, les administrations autonomes des territoires dépendants, les établissements publics…*». PELLET (A.) et DAILLIER (P.), *DIP*, *op. cit.*, p. 778 et p. 452

[415] Et ceci indifféremment du fait que l'État est un État unitaire ou un État fédéral. Il existe une « *responsabilité des États fédéraux du fait des comportements de leurs États membres. L'État fédéral ne peut s'abriter derrière une constitution qui organise l'autonomie de ses éléments composants pour dégager sa responsabilité internationale* ». *Ibid*., p. 778, v. aussi *Ann CDI*, 1974, vol. I, pp. 9, 10 et 55 (intervention de M. Ago)

[416]CONDORELLI (L.), « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite », art. précité, p. 34

[417]La responsabilité du Japon fut aussi engagée du fait de la participation de ces organes dans la guerre d'agression. La présence des personnes représentant ces organes peut conduire ainsi à l'imputation de leurs actes à l'État. Dans ce cas par exemple, la CDI : « *… mentionne aussi, plus particulièrement, un accord conclu le 10 mai 1935 entre l'Allemagne et la Belgique à la suite de certains incidents de frontière causés par des organes du parti national-socialiste. L'Allemagne dut reconnaître dans cet accord le principe de la responsabilité internationale de l'État allemand pour des actions émanant de personnes indiquées comme 'ayant un caractère officiel' et se trouvant directement ou ' indirectement' au service de l'État.* » *Ann CDI*, 1971, vol. II, partie 1, p. 270 (« *Article 6. — Non-pertinence de la position de l'organe dans la répartition des pouvoirs et dans la hiérarchie interne … 4. Attribution à l'État, sujet de droit international des faits d'organes d'institutions publiques distinctes* »). V. aussi D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, pp. 294 et 485

[418]CIJ, arrêt Nicaragua, précité, §58, p. 39

congolais. La Cour, après différentes analyses, est parvenue à la conclusion que les actes reprochés « *ne sont pas attribuables à la RDC* »[419] dans le sens de l'article 4 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, car « *il n'exist[e] pas de preuve satisfaisante d'une implication directe ou indirecte du Gouvernement de la RDC dans ces attaques* »[420]. Pour la Cour, il n'y a aucune preuve que le gouvernement congolais soit impliqué directement ou indirectement dans cette agression armée. Ces attaques, sont pour la CIJ, le fait des FDA (Forces démocratiques Alliées).

b) L'agression est attribuable à l'État si elle est commise par une entité exerçant les prérogatives de puissance publique

> Le *« comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État au titre de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international.*»[421]

Est ainsi attribuable à l'État, comme son fait, toute action ou omission constitutive d'agression qui a été commise par des organes, formels ou *de facto* de l'État, pourvus ou dotés des prérogatives de puissance publique, et ceci que l'on soit ou non, dans des cas de carence de l'autorité publique. L'agression est imputable à l'État, même si l'entité en question exerce occasionnellement les prérogatives de puissance publique[422]. Par organes dotés de prérogatives ou de « *privilèges* »[423]de puissance publique, il faut entendre une entité qui n'est pas l'État et ce,

[419]CIJ, arrêt RDC c. Ouganda, précité, § 146, p. 53

[420]*Ibid.*, v. aussi le raisonnement de la CIJ dans le même arrêt au § 160 p. 55 sur la question de savoir si le MLC pouvait être considéré comme un 'organe' de l'Ouganda. V. sur cet arrêt les commentaires de LABRECQUE (G.), *La force et le droit. Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Yvon Blais, Canada, 2008, p. 27, van STEENBERGHE (R.), « L'arrêt de la Cour Internationale de justice dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo et le recours à la force. Conclusions (implicites) de la Cour », *RBDI*, 2006, n° 2, pp. 671-702, LATTY (F.), « *La Cour internationale de Justice face aux tiraillements du droit* », art. précité, pp. 219-220

[421]Article 5 du Projet de la CDI de 2001 sur la responsabilité des États précité

[422]*Ann CDI*, 1971, vol. II, partie 1, pp. 278 et 279, précité. V. aussi sur ce sujet, CONDORELLI (L.), « L'imputation à l'État d'un fait », art. précité, p. 61, SICILIANOS (L-A.), « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non-étatiques », *HYIL*, 1989, p. 149

[423] Expression utilisée par P. Reuter, v. *Ann CDI*, 1974, vol. I, p. 16, v. *Ann CDI*, 1974, vol. II, partie 1, p. 292

[424] L'expression « *puissance publique* » a été empruntée au droit français. Pendant longtemps la CDI a cherché les termes qui devaient être utilisés pour signifier la même chose dans des langues comme l'anglais et le russe. V. sur cette question, *Ann CDI*, 1974, vol. I, p. 46 (intervention de M. Ago), HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif*,

quel que soit son statut, mais qui exerce la contrainte juridique, législative, judiciaire, exécutive, physique ou autre. Ces organes sont, pour reprendre une expression du professeur Reuter, une « *décomposition de l'État* »[425]. Il est possible, dans certaines sociétés, de trouver des structures qui, sans appartenir à l'État, exercent tout de même des fonctions régaliennes de l'État ou des « *droits de souveraineté* »[426] (par exemple, une fonction de police[427], des fonctions de sécurité comme de contrôle des frontières …). Si ces structures commettent une agression, cette agression est attribuable à l'État. Même si en l'absence d'exemple dans la pratique, il faut reconnaître qu'il peut arriver dans la réalité que des entités dotées de prérogatives de puissance publique bénéficient de moyens assez importants nécessaires et utiles pour commettre l'agression. Si ces entités commettent une agression, alors cette agression est imputable à l'État.

c) L'agression est attribuable à l'État si elle est commise par un organe ou une entité contrôlé ou dirigé par l'État, un organe mis à la disposition de l'État par un autre État ou par un mouvement insurrectionnel

Dans certains cas, bien que rares, il peut arriver que l'agression soit attribuable à l'État, parce qu'elle est commise par les organes contrôlés, dirigés ou appuyés par l'État ou un organe mis à la disposition d'un État par un autre État[428] ; c'est également le cas lorsqu'il s'agit d'un organe insurrectionnel qui a pris le contrôle de l'État, soit en devenant le nouveau gouvernement de cet État, soit en prenant le contrôle d'une partie du territoire de l'État ou de son

---

P. Larose, Paris, 1900-1901, pp. 227-237, CONDORELLI (L.), « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite », art. précité, pp. 68 et s.

[425] *Ann CDI*, 1974, vol. I, p. 16, précité. Parmi ce type d'entités, on peut mentionner les collectivités publiques territoriales. Ces entités ne font pas toujours partie de la structure même de l'État selon les systèmes juridiques internes, pourtant il faut attribuer leurs actes à l'État. V. sur cette question, *Ann CDI*, 1974, vol. II, partie 1, p. 289, précité

[426] *Ibid.*, p. 292

[427] On peut citer par exemple, une police d'une société ferroviaire qui exerce une mission de police. V. *Ann CDI*, 1974, vol. I, p. 29 (interventions de MM. Ago et Tsuruka). Comme l'a souligné le gouvernement Allemand « *[a]u point de vue du droit international, il est indifférent qu'un État, par exemple, remplisse intégralement la fonction de police par ses propres agents ou qu'il en charge, dans une mesure plus ou moins étendue, des corporations autonomes.* » *Ann CDI*, 1974, vol. II, partie 1, p. 292, précité

[428] *Ann CDI*, 1973, vol. II, p. 173 (« *Remarques d'ordre général relatives au projet d'articles (sur la responsbailité des États)… c) Économie du projet* »). V. également D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, pp. 529 et s.

administration[429].

Un État peut aussi se voir attribuer le comportement agressif des groupes, entités ou bandes, sur lesquels il a un contrôle effectif. En effet, si des bandes armées ou des groupes privés, par des actions atteignant une certaine ampleur, commettent une agression sur un territoire donné, ces actions peuvent être attribuées à l'État, à condition que cet État ait eu une autorité ou un « *contrôle effectif* » ou « *global* »[430] sur ces groupes ; ou encore si ces groupes de personnes, ou bandes, en adoptant ce comportement, ont agi sur les instructions, sur les directives ou sous le contrôle d'un État[431]ou pour le compte de cet État[432].

On a assisté, sur la scène internationale, à des violations de souveraineté ou d'intégrité territoriale d'une ampleur et d'une gravité qui auraient pu être qualifiés en droit international d'agression et être attribués à un État ; mais parce qu'il n'y avait pas un contrôle effectif ou global de l'État ou du gouvernement de fait sur les bandes ou groupes armés en présence, il devenait difficile, voire impossible, d'attribuer ces actes d'agression à un État. On pense, par

---

[429] V. sur cette question, DUMBERRY (P.), « New State responsibility for international wrongful acts by an insurrectional movement », *EJIL*, June 2006, vol. 17, n°3, pp. 605-621, D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, pp. 559-561, BROWNLIE (I.), *International Law*, *op. cit.*, p. 361

[430] V. CIJ, 1986, Nicaragua, arrêt précité, pp. 62-65, §§109-115, § 195, p. 103, « *contrôle effectif* », p. 65, § 115 et l'article 3 g) de la rés. 3314 (XXIX). Sur la nature du contrôle, la jurisprudence et la doctrine oscillent entre un « *contrôle effectif* », « *contrôle total* » ou un « *contrôle global* ». V. aussi sur cette question, l'arrêt Procureur c. Tadic, précité, §§ 116-145, CRAWFORD (J.), BODEAU (P.), PEEL (J.), « La seconde lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États de la Commission du droit international. Évolutions ou bouleversement ? », *RGDIP*, 2000, vol. 2, p. 911, PELLET (A.) et DAILLIER (P.), *DIP*, *op. cit.*, p. 773, op. ind. du juge Jennings, arrêt Nicaragua, §§ 533 et s., SALAH (M. M.), « Interrogations sur l'évolution du droit international pénal », *JDI*, n° 3, Juillet-septembre 2009, pp. 760 et s., CORTEN (O.), « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du crime », art. précité, pp. 263 et s., BANNELIER (K.) et CHRISTAKIS (Th.), « Qu'est-ce qu'un génocide », art. précité, pp. 257 - 299, CASSESE (A.) « The Nicaragua and Tadic Tests revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *EJIL*, septembre 2007, vol. 18, n° 4, pp. 649-668, KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *RCADI*, 2006, t. 321, pp. 389-391, SAVARESE (E.), « Complicité de l'État dans la perpétration d'actes de génocide : les notions contiguës et la nature de la norme. En marge de la décision Application de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro) », *AFDI*, 2007, pp. 281-290, *Ann CDI*, 1979, vol. II, partie 2, pp. 103, 107 et s. (« *2. Texte des articles 28 et 32 et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa trente et unième Session (Responsabilité des États)* »), *Ann CDI*, 2001, vol. I, p. 301, texte annexé à la rés. 56/83 de l'AG du 12 décembre 2001, D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, pp. 523 et s., MILANOVIC (M.), « State responsibility for genocide », *EJIL*, juin 2006, vol. 17, n°3, pp. 575 et s., van STEENBERGHE (R.), « L'arrêt de la Cour internationale de Justice », art. précité, pp. 688-690, CORTEN (O.) et DUBUISSON (F.), « *Opération ' liberté immuable'*», art. précité, pp. 65 et s., VERHOEVEN (J.), « *Les étirements de la légitime défense* », art. précité, pp. 58 et s., KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 154 et s., De HOOGH (A. J. J.), « Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on States Responsibility, the Tadic Case and attribution of acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia », *BYBIL*, 2001, pp. 225-292

[431] CIJ, 1986, Nicaragua, précité, § 195, p. 103. Comme l'a suggéré la CDI, il faut que soit établi un degré particulièrement élevé de contrôle de l'État sur les personnes ou entités en cause. V. *Ann CDI*, 1974, vol. II, partie 1, p. 294 (« *Article 8. — Attribution à l'Etat du comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'État… Commentaire* »)

[432] *Ibid.*, p. 288 v. aussi pp. 278 et 281

exemple, aux attaques perpétrées contre les États-Unis par le groupe Al Qaeda. Le Gouvernement des Taliban, gouvernement de fait, qui avait pris le contrôle de tout ce pays, excepté une petite région au Nord-est du pays, avait soutenu[433]et fourni son territoire comme refuge au groupe, n'avait tout de même pas un « *contrôle effectif* » sur le groupe Al Qaeda[434]. Ainsi, il n'a pas été établi que le gouvernement Afghan « *avai[t] le contrôle effectif des opérations … [au] cours desquelles les violations en question se s[ont] produites.* »[435] Ceci justifie certainement pourquoi, l'attaque contre les États-Unis par le groupe Al Qaeda, n'a pas été attribuée à l'État Afghan.

On a également noté au cours des différents mouvements qui se sont déroulés dans la région des « *Grands Lacs* » que, très souvent, même s'il pouvait être reconnu que des actions violentes et constitutives d'agression avaient été réalisées, il était tout de même difficile, voire impossible, de les attribuer à un État déterminé, car il n'était pas établi que les États, souvent accusés, avaient un contrôle effectif ou véritable sur les bandes armées en présence[436].

Par contre, « *dans le cas, … où un État mettrait à la disposition d'un autre État une armée qu'il maintiendrait sous son propre commandement, en sachant pertinemment que cette armée est destinée à commettre une agression pour le compte de l'État bénéficiaire* »[437], l'agression commise par cette armée « p*rêtée* » est imputable à l'État bénéficiaire et « *elle l'est même si l'État prêteur a placé cette armée sous le commandement de l'État bénéficiaire* »[438]. La question s'est par exemple posée de savoir si on pouvait imputer aux États comme le Royaume-Uni, la Pologne ou tout État ayant envoyé son armée pour soutenir les attaques américaines, l'agression commise contre la République d'Irak ? La réponse, dans le cas d'espèce, serait positive. Même si, comme on le sait bien à propos de cette crise, il n'y a pas eu de constatation d'agression et, *a fortiori*, pas

---

[433]V. « *Letter dated 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council* ». UN Doc. S/2001/946

[434] Le 2 novembre 1999, l'ambassadeur Michael A. Sheehan, Coordinator for Counterterrorism, Department of State notait ceci : « *Bin Laden's organization operates on its own, without having to depend on a state sponsor for material support. He possesses financial resources and means of raising funds-often through narcotrafficking, legitimate 'front' companies, and local financial… to spread their message, recruit new members, raise funds, and connect elements scattered around the world* ». Hearings before the Subcomm. on Near E. and S. Asian Affairs of the Senate Foreign Relations Comm., 106th Cong. (Nov. 2, 1999) *in The DISAM Journal*, Winter, 1999-2000, p. 56, V. aussi sur ce sujet, CORTEN (O.) et DUBUISSON (F.), « Opération ' liberté immuable'», art. précité, pp. 68 et s.

[435] Rec. CIJ, Nicaragua, précité p. 65, § 115, v. aussi SICILIANOS (L. A.), *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, LGDJ, Paris, 1990, p. 323, CORTEN (O.) et DUBUISSON (F.), « Opération ' liberté immuable'», art. précité, pp. 65 et s., KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 387-391

[436] V. sur cette question, arrêt CIJ, 2005, RDC c. Ouganda, précité, § 146, p. 53

[437]*Ann CDI*, 1974, vol. I, p. 53 (intervention de M. Bedjaoui), v. aussi article 16 du projet de la CDI de 2001 précité

[438] *Ann CDI*, 1974, vol. I, p. 53, précité, v. aussi *Ann CDI*, 1978, vol. II, partie 1, p. 55 (« *CHAPITRE IV Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État … 1. Participation d'un État au fait internationalement illicite d'aun autre État* »)

d'attribution à un État quelconque. Si l'agression contre l'Irak avait été constatée, elle aurait été, en fonction de la règle ici posée, attribuée aux États-Unis, comme aux pays de la coalition qui ont envoyé leur armée pour soutenir les États-Unis[439].

Ainsi, on peut parler de l'agression comme fait internationalement illicite, en vertu du projet de la CDI sur la responsabilité des États, seulement si l'agression est attribuable à l'État selon les règles qu'on vient d'analyser. Cependant, en plus de pouvoir attribuer le fait ou le comportement à l'État, il est aussi nécessaire que le comportement ou le fait de l'État constitue une violation du droit, une infraction ou une transgression d'une règle de droit international.

2. L'agression : une violation d'une obligation internationale

Le fait internationalement illicite de l'État doit constituer, en vertu de l'article 2, alinéa b du Projet de la CDI sur la responsabilité des États de 2001, une violation par l'État d'une obligation internationale ou d'une règle primaire[440].

L'agression n'a pas toujours été considérée comme une violation du droit ou d'une obligation internationale. Comme on a pu le voir dans le chapitre précédent, « *[l]a 'longue marche' vers l'interdiction de l'agression … commence juste après la Première Guerre mondiale. [Bien que] le Traité de Versailles (1919) et le Pacte de la Société des Nations (1920) [aient] cherch[é] à limiter l'usage de la force armée dans les relations internationales en condamnant les guerres d'agression.* »[441] Progressivement, une évolution graduelle vers l'interdiction ou la

[439] Sur cette question de la guerre en Irak, agression ou pas, v. DUBUISSON (F.) et LAGERWALL (A.), « *Que signifie encore l'interdiction de recourir à la menace de la force* » *in L'intervention en Irak et le droit international*, Pedone, Paris, 2004, ss. dir. BANNELIER (K.), CHRISTAKIS (Th.), CORTEN (O.) et KLEIN (P.), pp. 93 et s., CORTEN (O.), « Quels droits et quels devoirs pour les États tiers ? Les effets juridiques d'une assistance à un acte d'agression » *in L'intervention en Irak et le droit international*, *op. cit.*, pp. 106, 107, 109 et s., DOPAGNE (F.), « *L'attitude des États tiers et de l'ONU à l'égard de l'occupation de l'Irak* » *in L'intervention en Irak et le droit international*, *op. cit.*, pp. 325-341, PELLET (A.), « Conclusions » *in L'intervention en Irak*, *op. cit.*, pp. 369 et s.

[440] Pour ce qui est de la différence entre règles primaire et secondaire, v. *Ann CDI*, 1974, vol. I, p. 28 (v. interventions de MM. Pinto et Ago), CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, *op. cit.*, p. 150 et HART (V. H. L. A.), *The concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1984, pp. 77 et s.

[441] ZAPPALÀ (S.), *La justice pénale internationale*, *op. cit.*, p. 47. V. aussi sur cette question, KORENITCH (F.), *L'article 10 du Pacte de la Société des Nations*, *op. cit.*, pp. 99 et s., ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense », art. précité, p. 30, KHERAD (R.), « Rapport introductif » *in Légitimes défenses*, *op. cit.*, p. 4, LACHS (M.), « Article 1, paragraphe 1 » *in Commentaire de la Charte*, *op. cit.*, p. 328, KOLB (R.), « La légitime défense des

prohibition des guerres d'agression ou de l'agression va se faire. L'idée dominante est de parvenir à une interdiction ou une prohibition totale de la guerre[442]. Le Pacte Briand-Kellogg va être conçu avec la volonté de mettre définitivement la guerre « *hors-la –loi* ». L'objectif du Pacte est de proscrire *« le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux… »*[443]. Le Pacte de Paris est, avant la deuxième guerre mondiale, le texte qui marque « *le pas le plus décisif* »[444] sur la voie de l'interdiction de la guerre d'agression, mais il n'aura pas une portée universelle. L'interdiction formelle de l'agression sera, définitivement et de façon plus large, consacrée par la Charte des NU (articles 2§4[445]et 39) avec la prohibition du recours à la menace ou à l'emploi de la force ou de toute agression[446]. Toute agression est une violation de la Charte et notamment de la règle interdisant le recours à la force[447].

La résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970, la résolution 2330 (XXII) du 18 décembre 1974 dans laquelle l'agression est considérée comme « *la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force* » et surtout la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale posent le principe de l'interdiction de l'agression. À la suite de ces principaux textes, de nombreux traités régionaux ont également proscrit toute agression[448]. C'est le cas par exemple du Traité de l'OEA (Organisation des États américains) du 30 avril 1948[449], Traité de l'Union

---

États au XIXe siècle », art. précité, p. 49, *Ann CDI*, 1980, vol. I, p. 174 (v. intervention de M. Ago), D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre en droit international public, op. cit.*, pp. 436 et s.

[442]Le Pacte Rhénan issu de la Conférence de Locarno du 16 octobre 1925 va explicitement interdire la guerre l'agression. Mais il n'entrera pas en vigueur. L'article 2 du Pacte dispose que *« les Nations contractantes s'engagent à ne pas faire la guerre 'à moins qu'il s'agisse de l'exercice du droit de légitime défense'* ». C'est le cas aussi du protocole de Genève de 1924 qui demande aux États de ne plus recourir à la guerre d'agression. Il n'entrera pas non plus en vigueur. On peut aussi citer le Traité de Versailles. V. dans l'Acte d'accusation du TMI de Nuremberg, les textes ou traités internationaux qui ont été cités pour montrer que le crime contre la paix ou l'agression était interdit. Lire aussi le *Rapport Jakson, op. cit.*, p. 308

[443] LACHS (M.), « *Article 1, paragraphe 1* », art. précité, p. 328, v. aussi SCHWARZENBERGER (G.), *International Law*, 3e éd., Stevens, Londres, 1957, vol. I, p. 646, *Ann CDI*, 1963, vol. I, p. 62, précité, *Ann CDI*, 1980, vol. I, p. 174, précité, D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre en droit international public, op. cit.*, pp. 432 et s.

[444]*Ann CDI*, 1980, vol. I, p. 174, précité

[445] « *Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies* ».

[446] Pour Sir Lauterpacht : « *[l]es principes de la Charte sont des principes généraux du droit international et, en tant que tels, obligatoires pour tous les États. L'interdiction de l'emploi de la force, telle qu'elle est inscrite dans la Charte, a remplacé l'ancienne règle de droit international reconnaissant le droit d'un État souverain à recourir à la guerre, le jus ab bellum.* » *Ann CDI*, 1963, vol. I, p. 62

[447] FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective, op. cit.*, p. 106. V. aussi CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre, op. cit.*, pp. 295 et s., SCHRIJVER (N.), « Article 2, paragraphe 4 », art. précité, p. 450

[448]V. sur cette question *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 66 et 216 (intervention de M. Villagrân Kramer)

[449]Pour les avantages de ce traité, v. *Ann CDI* , 1967, vol. I, p. 97 (intervention de M. Caicedo Castilla)

Africaine du 11 juillet 2000[450]. Ainsi, l'agression est désormais prohibée par le droit coutumier[451] et le droit international général et cette interdiction s'impose à tous les États[452].

Deux critères permettent ainsi de considérer l'agression comme un fait internationalement illicite de l'État : l'attribution de l'agression à un État et le fait que l'agression constitue une violation du droit international. Ces deux conditions suffisent à faire de l'agression un fait internationalement illicite de l'État[453], sauf si des circonstances particulières permettent d'exclure l'illicéité du fait[454].

B. La responsabilité de l'État pour la commission de l'agression, fait internationalement illicite

Tout comportement étatique considéré comme fait internationalement illicite engage, en droit international, la responsabilité de l'État auteur du fait[455]. Selon les professeurs A. Pellet et P.

---

[450] Pour les commentaires des dispositions du Traité de l'Union Africaine sur l'interdiction de l'agression, lire van STEENBERGHE (R.), « Le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine : entre unilatéralisme et responsabilité collective », *RGDIP*, 2009, n°1, pp. 125-146

[451]Ce qui est important car permet de toucher même les États qui ne sont pas par exemple membres de l'ONU. « *L'instrument coutumier est le vecteur désigné de la norme universelle. La coutume est, en effet, supposée jaillir de la pratique généralisée des représentants attitrés de la société internationale que sont les États ou de la conscience des impératifs de la vie collective dont ils sont les interprètes exclusifs* ». SALAH (M. M.), « Interrogations sur l'évolution du droit international pénal », art. précité, pp. 737-738, v. aussi arrêt Nicaragua, précité, p. 103 §195

[452]Il faut rappeler que la source de l'obligation violée n'est pas importante : elle peut être coutumière, conventionnelle ou autre. Selon l'article 12 du Projet de la CDI de 2001 « *[i]l y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci* ». V. aussi sur cette question, *Ann CDI*, 1979, vol. II, partie 2, p. 98 (« *Chapitre III Responsabilité des États… 2. Portée du projet* »), CIJ, Projet Gabcikovo-Nagymaros, Rec. 1997, p. 54, §§ 38 et 47

[453]*Ann CDI*, 1978, vol. I, p. 236 (intervention de M. Ago), *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 74, précité

[454]V. pour les circonstances excluant l'illicéité dans les articles adoptés par la CDI en 2001 les articles 20 à 27 v. aussi sur cette question, PELLET (A.), « Remarques sur une révolution inachevée », art. précité, p. 14, article 21 du Projet de la CDI de 2001, v. aussi *Ann CDI*, 1980, vol. I, pp. 174 et s. (intervention de M. Riphagen), *Ann CDI*, 1978, vol. II, partie 1, p. 72 («*'Force majeure' et 'cas fortuit' en tant que circonstances excluant l'illicéité: pratique des États, jurisprudence internationale et doctrine Étude établie par le Secrétariat … f) Caractère général de l'exception de force majeure* »), *Ann CDI*, 2001, vol. II, partie 2, p. 78 (« *Article 21. – Légitime défense …Commentaire* »), CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre, op. cit.*, p. 610

[455]*Ann CDI*, 1973, vol. II, p. 175 (« *Remarques d'ordre général relatives au projet d'articles (sur la responsbailité des États)… c) Économie du projet* »). La responsabilité est « *l'ensemble des relations juridiques nouvelles auxquelles, dans les différentes hypothèses, un fait internationalement illicite d'un État peut donner naissance*. » *Ann CDI*, 1971, vol. II, partie 1, p. 213 (« *Le fait internationalement illicite de l'État, source de responsabilité internationale* »), v. aussi *Ann CDI*, 1973, vol. II, p. 178, précité, DUPUY (P. M.), « Le fait générateur de la

Daillier, « *[t]out ordre juridique suppose que les sujets de droit engagent leur responsabilité lorsque leurs comportements portent atteinte aux droits et intérêts des autres sujets de droit* »[456]. Autrement dit, la responsabilité des États est un mécanisme essentiel et nécessaire de régulation des rapports mutuels entre États. Pour certains auteurs, la responsabilité de l'État, en droit international classique, s'analyse exclusivement comme l'obligation de réparer les dommages commis à la suite d'un fait illicite[457] et s'apparente, dès lors, à une responsabilité de type civil. Cette affirmation n'est pas partagée par tous, notamment par le professeur Alain Pellet, qui pense que la responsabilité internationale pour fait illicite ne se limite pas à l'obligation de réparer[458] et ne saurait être assimilée aux catégories du droit interne. D'autres ont envisagé la responsabilité pour fait internationalement illicite à travers la sanction[459]. Mais, ce qu'il faut noter, c'est que la responsabilité internationale de l'État « *n'est ni civile, ni pénale, mais sui generis, propre au droit international* »[460].

Le Projet de la CDI de 2001 sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite impose trois obligations principales à l'État responsable du fait internationalement illicite :

« *- le devoir de l'État responsable d'exécuter l'obligation violée (article 29);- l'obligation*

---

responsabilité », art. précité, p. 25, PELLET (A), « Remarques sur une révolution inachevée », art. précité, p. 11, D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre, op. cit.*, pp. 669 et s., FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective, op. cit.*, pp. 37 et s.

[456] PELLET (A.) et DAILLIER (P.), *DIP, op. cit.*, p. 762

[457] *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 2, p. 70 (« *CHAPITRE III Violation d'une obligation internationale Commentaire* »), A/RES/56/83, 28 janvier 2002, Annexe, art. 1. V. aussi sur ce sujet, D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre, op. cit.*, p. 449, PELLET (A.), « Remarques sur une révolution inachevée », art. précité, p. 11, D'ARGENT (P.), « La réparation des dommages de guerre », art. précité, pp. 262 et s.

[458]« *.... En réalité, l'État responsable n'est pas seulement tenu de réparer les conséquences dommageables de son comportement : outre qu'il doit aussi y mettre fin et, le cas échéant, donner des garanties de non-répétition, il s'expose également à des réactions licites de la part de la ou des victimes. En ce sens, la responsabilité internationale s'apparente alors, quoique d'assez loin, à la responsabilité pénale par cet aspect punitif.* » PELLET (A.), « Remarques sur une révolution inachevée », art. précité, p. 22 . V. aussi PELLET (A.) et DAILLIER (P.), *DIP, op. cit.*, p. 164, PELLET (A.), « *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État* », art. précité, p. 3

[459] V. *Ann CDI*, 1970, vol. II, p. 194 (« *Chapitre premier Règles générales I. — Le fait illicite international en tant que source de responsabilité* »), *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 2, p. 70, précité. Le droit de la responsabilité internationale a été pendant longtemps essentiellement d'ordre « *coutumier* ». V. art. 1er, A/RES/42/22, 18 novembre 1987, Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de non- recours à la force ; art. 1er, A/RES/56/83 du 28 janvier 2002, contenant le Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de 2001 ; A/RES/25/2625 du 24 octobre 1970, contenant la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des NU, 1er principe ; art. 5 § 2, rés. 3314 (XXIX) sur la définition de l'agression ; D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre, op. cit.*, p. 455. Cette caractéristique a été atténuée avec le projet de la CDI sur la responsabilité.

[460] PELLET (A.), « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État », art. précité, p. 11, v. aussi DUPUY (P. M.), « Le fait générateur de la responsabilité », art. précité, p. 59, les opinions de Sir Vallat et M. Thiam sur cette question *in Ann CDI*, 1980, vol. I, pp. 78 et 79, SPINEDI (M.), « La responsabilité de l'État pour 'crime': une responsabilité pénale ? », art. précité, p. 113

de mettre fin au fait internationalement illicite et 'd'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent'(article 30) ; et –'celle de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite' (article 31) »[461].

Est ajoutée à ces obligations la réparation qui comprend l'indemnisation (article 36) qui peut faire l'objet d'une évaluation financière, la restitution (article 35) et la satisfaction (article 37)[462].

L'agression, fait internationalement illicite, va engager la responsabilité de l'État à qui est attribué le fait agressif en l'obligeant à la restitution des territoires annexés ou de tous les biens volés ou spoliés pendant l'agression. L'État coupable d'agression doit aussi réparer tous les dommages découlant de son acte agressif, s'engager à mettre fin à l'agression à ne pas la répéter. Ces obligations (réparation, restitution, cessation[463] du fait illicite…) ont été imposées souvent à l'État agresseur. Le traité de Versailles condamne l'Allemagne à des réparations : « *l'Allemagne devra s'acquitter,… de prestations anticipées d'un montant de 20 milliards de marks-or…* ». On peut également mentionner les obligations de réparation d'indemnisation, de restitution des territoires annexés et l'obligation de s'engager à ne plus recourir à l'agression, imposées à l'Allemagne à qui est attribuée l'agression au lendemain de la seconde guerre mondiale[464]. Ces mesures, bien que portant encore, comme l'a noté P. D'Argent, « *pour partie l'empreinte d'une*

---

[461]PELLET (A.), « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État », art. précité, p. 7, DUPUY (P. M.), « Le fait générateur de la responsabilité », art. précité, p. 92. V. aussi sur ce sujet, D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre*, *op. cit.*, pp. 662 et s., FORTEAU (M.), *Le droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 41 et 42

[462] « *Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature.* » C'est le principe de la restitution in integrum. V. les articles 31§1, 39 du projet de la CDI de 2001 *in Ann CDI*, 2001, pp. 242-246, affaire Usine de Chorzów, *arrêt, précité*, pp. 21 et 47, *Ann CDI*, 1980, vol. I, p. 89 (intervention de M. Riphagen), *Ann CDI*, 1993, vol. II, partie 2, p. 60 (« *Article 6. — Cessation du comportement illicite… Commentaire* »), CRAWFORD (J.), BODEAU (P.), PEEL (J.), « La seconde lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États », art. précité, p. 923, Affaire Réclamations britanniques pour dommages survenus dans la zone espagnole du Maroc, 1er mai 1925, RSA, II, p. 641, Sentence arbitrale du 14 septembre 1872 dans l'affaire dite de l'Alabama (États-Unis c. RU), Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt CIJ, 2001, § 48, Nicaragua, précité, p. 149, §§ 13-14 ; Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), fond, arrêt, CIJ, Rec. 2002, p. 28, § 76, ALLAND (D.), *DIP*, *op. cit.*, p. 419, COTTEREAU (G.), « De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 », art. précité, pp. 112 et s.

[463]Comme l'a noté Arangio-Riuz, la cessation « *ne constitue pas une forme de réparation, mais une obligation découlant de la conjonction d'un comportement illicite en cours et de l'action normative de la règle primaire à laquelle le comportement illicite contrevient.* » *Ann CDI*, 1993, vol. II, partie 2, p. 60

[464] V. sur ce sujet, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, pp. 107, 109 à 110, COTTEREAU (G.), « De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 », art. précité, pp. 112 et s.

certaine logique de domination du vainqueur »[465]et prises alors que la question de l'illicéité ou l'illégalité de l'agression n'avait pas été de façon véritable établie, ont permis d'engager la responsabilité de l'Allemagne.

Cependant, l'agression constitue non seulement un fait internationalement illicite qui engage la responsabilité de l'État selon les modalités indiquées ci-dessus, mais cette responsabilité peut aussi être engagée sur la base du Chapitre VII de la Charte selon des moyens retenus par le Conseil de sécurité à qui revient le droit, en vertu de l'article 39 de la Charte, de constater et de prendre les mesures nécessaires en cas d'agression. Il faut ainsi distinguer la responsabilité, qui peut découler de l'agression en tant que fait internationalement illicite en vertu du Projet de la CDI sur la responsabilité des États de 2001 (ici la responsabilité est envisagée comme une relation juridique[466]), des responsabilités pour actes d'agression, actes prohibés par la Charte, et, pour lesquels, le Conseil, sur la base du Chapitre VII, peut engager la responsabilité des États[467]. Pour ces raisons, certains sont parvenus à la conclusion que l'agression avait « *un statut particulier* »[468] ou emportait quant au domaine de la responsabilité, un régime dérogatoire au droit commun de la responsabilité internationale[469]. Ce qu'il faut surtout dire, c'est que l'agression fait naître toutes les conséquences juridiques liées à la responsabilité en tant que fait internationalement illicite, mais également « *et de surcroît tous les droits et obligations prévus dans la Charte des Nations Unies ou en découlant* »[470]. On comprend dès lors qu'à une époque, la CDI, dans ses travaux sur la responsabilité des États, ait voulu faire un article distinct sur l'agression[471]. Ceci confirme bien l'idée selon laquelle l'agression se trouve au milieu de deux

---

[465] D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre en droit international public*, *op. cit.*, p. 435

[466]FORTEAU (M.), *Le droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, p. 41

[467] V. ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée en droit*, *op. cit.*, p. 422, FORTEAU (M.), *Le droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 453 et s., *Ibid*., pp. 587 et s., v. aussi *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 25 (Responsabilité des États Huitième rapport du Rapporteur spécial M. Arangio-Riuz)

[468]*Ann CDI*, 1984, vol. I, p. 321 (intervention de M. Balanda)
« *En vertu des pouvoirs et des responsabilités conférés au Conseil de sécurité dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, l'agression relève… d'une catégorie particulière.* » *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 100, précité

[469]D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre en droit international public*, *op. cit.*, p. 440 V. aussi sur ce sujet, CORTEN (O.) et DUBUISSON (F.), « Opération ' liberté immuable'», art. précité, p. 68

[470]*Ann CDI*, 1984, vol. I, p. 266 (« *Article 16* » intervention de M. Riphagen). Il s'agit par exemple de l'obligation de ne pas prêter assistance à l'agresseur, v. article 2 (5) de la Charte des Nations Unies.

[471]« *Le Rapporteur spécial incline à considérer que les droits et obligations en droit international relèvent de trois régimes concentriques : tout d'abord, le régime de l'agression et de la légitime défense, qui forme le cercle extérieur; ensuite, les régimes relatifs aux autres faits internationalement illicites et aux réactions qu'ils engendrent ; enfin, un régime de prévention et de compensation relatif aux activités non interdites par le droit international.* » *Ann CDI*, 1984, vol. I, p. 268 (intervention de M. Riphagen), v. aussi *Ibid*., pp. 285 et 325

types de droit : le droit de la responsabilité internationale et le droit de la sécurité collective[472].

Il est important de remarquer que, très souvent, les mesures adoptées par le Conseil peuvent se rapprocher des modalités de responsabilité envisagées dans le cadre du droit de la responsabilité[473], ce qui montre bien, comme le relève le professeur M. Forteau, une « *proximité de fait* »[474] ou une influence mutuelle des deux types de règles[475]. Par exemple, en ce qui concerne l'agression de l'Irak par le Koweït (même s'il ne le nomme pas ainsi), le Conseil de sécurité condamne l'Irak dans sa résolution 660 du 2 août 1990, le déclare responsable et lui demande de se retirer immédiatement du Koweït (obligation de mettre fin au fait internationalement illicite), de restituer les biens du Koweït saisis[476], d'indemniser et de réparer intégralement les préjudices causés au Koweït et aux koweïtiens, aux personnes et aux États étrangers[477].

Il ressort en définitive du droit et de la pratique, que toute agression emporte pour l'auteur les obligations de cesser l'agression, de réparer les conséquences dommageables tant à l'égard de l'État agressé qu'à l'égard des personnes physiques et autres entités qui ont été victimes de l'agression. Cependant, en vertu du droit de la Charte ou du droit de la sécurité collective, d'autres obligations constituant davantage des sanctions[478] peuvent s'y adjoindre. On peut souligner, par exemple, l'obligation de désarmer[479]. Il ne semble pas faux de dire en reprenant les

---

[472]Pour M. Riphagen, « *[l]e régime de la responsabilité des États en cas d'agression est très spécial, et étroitement lié à l'existence de l'ONU et de sa charte.* » *Ann CDI*, 1981, vol. I, p. 198 *(« Responsabilité des États… Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale …Projets d'articles présentés par le Rapporteur Spécial … Articles 4 et 5* »), v. aussi *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 100 (intervention de M. Crawford). Cette thèse n'est cependant pas partagée par tous. V. l'opinion de M. Barzegov *in Ann CDI*, 1990, vol. I, p. 17
Sur plus de précision sur les deux notions « *le droit de la responsabilité internationale et le droit de la sécurité collective* », v. FORTEAU (M.), *Le droit de la sécurité collective, op. cit.*, pp. 36 et s., v. aussi *Ibid*., pp. 367 et s.

[473] Le professeur Forteau qualifie cette situation comme étant un « *unicum* », *Ibid.*, p. 596

[474] *Ibid*.., p. 45, v. aussi *Ibid*, pp. 372 et s., les cas où l'attitude du Conseil peut être contraire au droit de la responsabilité. *Ibid*., pp. 596 et s. V. aussi *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 1, p. 7 (« *C. – Aspects institutionnels du régime juridique des 'crimes' … 1. Objections de lege lata* »)

[475] FORTEAU (M.), *Le droit de la sécurité collective, op. cit.*, pp. 179 et s.

[476] V. rés. 687 du CS du 3 avril 1991, 674 du 29 octobre 1990, Doc. du président du CS, S/22361 du 19 mars 1991. V. aussi sur ce sujet, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence, op. cit.*, pp. 110 et 111

[477] Une commission d'indemnisation sera créée par le Conseil de sécurité dans la rés. 692 du 20 mai 1991 (UNCC : United Nations Compensation Commission). V. sur la mise en œuvre de la responsabilité de l'Irak par le Conseil de sécurité et sur une critique de la mission et des actions de cette commission, FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective, op. cit.*, pp. 597 et s., COTTEREAU (G.), « De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 », art. précité, pp. 108-112, *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, pp. 12 et 13 (« *B. – Les conséquences spéciales ou supplémentaires des crimes internationaux des États… 3. Conséquences instrumentales* »)

[478] On « *… devra distinguer entre les faits qui ne comportent qu'une obligation de réparer et ceux qui ont des conséquences plus graves et entraînent, par exemple, des sanctions, comme les actes d'agression…* ». *Ann CDI*, 1974, vol. I, p. 6, précité

[479]Cette obligation a été analysée dans le chapitre précédent.

termes utilisés par M. Riphagen que le régime de responsabilité, en ce qui concerne l'agression, est spécial[480]. Ce constat semble partagé par le professeur Forteau qui ajoute qu'il est difficile de réaliser une association parfaite entre le corps de règles du droit de la sécurité collective et celui du droit de la responsabilité, ceci en raison des exigences contradictoires qui s'imposent aux États membres du Conseil de sécurité lorsqu'ils connaissent des situations telles l'agression[481].

La conception de l'agression comme fait internationalement illicite de l'État n'a pas été longtemps été mise en avant en droit international. En effet, eu égard à la gravité de cet acte et aux importantes conséquences que cet acte a ou peut avoir sur la scène internationale et de sa capacité à saper « *les fondements du droit international* »[482], l'agression a été assez vite classée dans la catégorie de crimes et même de « *crime des crimes* ». L'agression a, de ce fait, été envisagée par la CDI et par de nombreuses générations d'auteurs comme le crime international de l'État.

§II. L'agression : crime international de l'État

Concevoir l'agression comme crime international de l'État[483] comporte l'idée que le ou les actes d'agression sont un ou des actes commis par un ou plusieurs États et que ce ou ces actes d'agression « *menacent les intérêts fondamentaux* » de la communauté internationale. Il est intéressant de présenter les origines de cette notion et d'analyser son contenu (**A**) avant de voir ensuite qu'une telle conception n'a pas eu de véritables conséquences (**B**).

Rappelons aussi que des obligations pèsent aussi sur les États tiers : l'obligation par exemple de ne pas reconnaître. Après l'annexion du Koweït, le CS a invité les États à ne pas reconnaître les effets juridiques de cette annexion. V. les rés. du CS : 661 du 6 août 1990, 662 du 9 août 1990 et 670 du 25 septembre 1990. V. aussi *Ann CDI*, 1993, vol. II, partie 1, p. 57 (« *B.- Les problèmes d'en éventuel 'régime spécial' de responsabilité pour les crimes … 6. Le problème de l' 'obligation de réagir' des États lésés* »)

[480] *Ann CDI*, 1981, vol. I, p. 198, précité. V. également sur ce sujet, FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 616 et s. et v. aussi les conclusions que le professeur P-M. Dupuy tire de la responsabilité de l'Irak pour agression *in* « Après la guerre du Golfe », *RGDIP*, 1991, n°3, pp. 634 et s.

[481] FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, p. 630

[482] *Ann CDI*, 1971, vol. I, p. 392 (intervention de M. El-Erian *in* '*Examen d'ensemble du droit international*' (A/CN.4/245).)

[483] Sur la notion de crime international, lire GOUNELLE (M.), « Quelques remarques sur la notion de 'crime international' et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'État », Mél. REUTER, précité, pp. 315-326

A. Les origines et le contenu de la notion

Il est important de voir par quels moyens ou quels textes l'agression a été consacrée comme le crime de l'État (**1**) et de voir ensuite la signification qui a été donnée à cette notion (**2**).

1. Les origines et la consécration de l'agression comme crime international de l'État

Quelques textes internationaux et les travaux de la CDI sur la responsabilité des États ou sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ont plus ou moins contribué à entériner l'idée que l'agression est un crime international de l'État.

a) Les Accords de Londres et les travaux de la CDI

i) La perception de l'agression comme crime d'État dans les Accords de Londres

Les Accords de Londres sont souvent présentés comme le texte qui, pour la première fois, fait de l'agression un crime de l'État, même si cette position n'est pas soutenue par tous. Par exemple, selon J. Zourek,

> « *[l]'idée selon laquelle la guerre d'agression constitue un crime [de l'État] avait été formulée à plusieurs reprises déjà par les tenants de la doctrine de la guerre juste… Elle a été formulée au sein du mouvement pacifiste au cours du XIXe siècle.* »[484]

Pour le professeur Pierre-Marie Dupuy, l'agression comme crime international de l'État,

> « *… est née dès après la première guerre mondiale. Soucieux d'améliorer le système du Pacte de la Société des Nations, qui laissait subsister le recours à la force comme mode subsidiaire de règlement des différends, les États membres qualifient déjà la guerre*

[484] ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense », art. précité, p. 38. V. aussi sur cette question, GLASER, (S.), *La guerre d'agression, op. cit.*, pp. 10 et s., BROWNLIE (I.), *International Law, op. cit.*, pp. 150 et s., DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence, op. cit.*, pp. 61 et s.

d'agression de 'crime international' dans le protocole de Genève de 1924 (Protocole pour le règlement pacifique des différends[485]*), puis dans la Résolution de l'Assemblée de la S.D.N datant du 24 septembre, avant même que le Pacte Briand-Kellogg ne la déclare 'hors la loi'*»[486].

Il faut souligner aussi que la résolution adoptée à l'unanimité en 1928 dans le cadre de la Conférence panaméricaine déclare que « *la guerre d'agression constitue un crime international contre le genre humain* »[487].

Malgré ces quelques oppositions, un grand nombre s'accorde pour dire qu'avant les Accords de Londres, il n'est pas vraiment affirmé que l'agression constitue un crime international de l'État et c'est d'ailleurs, selon les partisans de cette thèse, ce qu'avait noté la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre dans un rapport présenté en 1944[488].

> *« En mars 1944, le délégué tchécoslovaque, le Dr. B. ECER, présentait un rapport dans lequel la préparation et la poursuite de la Seconde Guerre mondiale étaient considérées comme des crimes essentiels. À la suite de ce rapport et au regard des débats divisant le comité juridique quant à la nécessité de la poursuite par les Nations Unies du crime contre la paix, fut créé un sous-comité chargé de présenter un nouveau rapport sur la question. Ce rapport … considérait que les guerres d'agression n'étaient pas des crimes en droit international. La majorité des membres du comité juridique s'associa à cette conclusion en souhaitant toutefois, une évolution du droit positif dans le futur.* »[489]

Ces différents points de vue soulignés, recherchons si les Accords de Londres consacrent réellement l'agression comme un crime international de l'État ? Les Accords de Londres instituant les TMI font référence à l'agression comme un crime contre la paix à l'article 6 du Statut du TMI de Nuremberg du 8 août 1945 :

---

[485]Le protocole de Genève approuvé à l'unanimité par l'Assemblée de la SdN ne fut jamais ratifié. Mais il déclare bien qu' « *une guerre d'agression constitue…un crime international* ». Pour les critiques de ce texte v. *Ann CDI*, 1951, vol. II, pp. 28 et s., Memorandum présenté par M. Gilberto Amado

[486] DUPUY (P-M.), « Action publique et crime international de l'État », art. précité, p. 540. V. également sur cette question, DUPUY (P. M.), « Le fait générateur de la responsabilité », art. précité, p. 56, *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, pp. 32 et 56-57 (« *Article 17. — Vigueur de l'obligation internationale … 4. Contenu de l'obligation internationale* »), *Ann CDI*, 1985, vol. I, p. 25 (intervention du chef Akinjide), *Ann CDI*, 1983, vol. II, partie 1, p. 146 (« *Chapitre Premier Évolution de la codification du droit pénal international… A. — Après la première guerre mondiale* »), Actes de l'Assemblée de la SdN. Première Commission, pp. 25 et s., ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense », art. précité, p. 38, SALMON (J.), *Le procès de Nuremberg, Conséquences et actualisation, op. cit.*, pp. 177-178

[487] Ce texte est cité par le jugement de Nuremberg, *op. cit.*, pp. 51-52

[488] Lire sur cette question, MEVROWITZ (H.), *La répression des crimes contre l'humanité par les tribunaux allemands en application de la loi n°10 du Conseil de Contrôle Allié*, LGDJ, Paris, 1960, pp. 16-23

[489]MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État, op. cit.*, pp. 30-31, v. aussi « *le rapport de la Première Commission, présenté par Henri Rolin, constatant que 'cette notion n'est encore pas entrée complètement dans le droit positif'*» *in* Actes de l'Assemblée de la SdN, Séances plénières, 1927, p. 403

> « *a) Les crimes contre la paix : c'est-à-dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre de violation des traités, assurances ou accords internationaux…*».

La notion de crime est bien mise en exergue concernant l'agression. C'est l'intitulé même de cette infraction qui l'évoque. Ce libellé, tel que formulé va conduire certains auteurs à dire que l'agression, comme crime international de l'État, « *fut confirmée, après la seconde guerre mondiale, par les Statuts et les jugements des Tribunaux militaires internationaux* »[490]. C'est la création d'une « *situation nouvelle* » dans laquelle l'agression est perçue comme un crime international de l'État. On peut rappeler qu'après la deuxième guerre mondiale et au moment des Accords de Londres, un certain nombre de personnes recommandait de sanctionner toute agression entendue comme un crime international de l'État[491] ; recommandation à laquelle auraient satisfait les Accords de Londres.

Pour les opposants à cette thèse, dire que l'agression est un crime international de l'État ne serait pas apparu avec les Accords de Londres qui instituent des TMI chargés de juger « *des hommes, non des Empires* ». La particularité des Accords de Londres se trouverait dans le fait que :

> « *… [p]our la première fois, les agents publics sont visés, en tant qu'ils agissent au nom de l'État* » et ce serait « *[p]lus tard des initiatives privées comme celle du 'Tribunal Bertrand Russel', chargé de juger les ' crimes du gouvernement américain au Vietnam' [qui] laisseront … penser que l'État lui-même est désormais assimilé, au moins par l'opinion, aux agissements de ceux qui parlent en son nom* »[492], laissant ainsi penser que l'agression est un crime international de l'État.

Il existe ainsi diverses thèses situant à différents moments l'idée que l'agression serait un crime international de l'État. Les Accords de Londres ont certainement joué un rôle dans l'émergence de cette pensée selon laquelle l'agression serait un crime contre la paix et un crime international de l'État, même si les Accords de Londres n'avaient pas pour but d'incriminer ou de juger les États mais plutôt des individus[493]. Ceci dit, il convient tout de même de rappeler que les

---

[490] ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense en droit international », art. précité, p. 38, FERENCZ (B.), *Defining International Aggression: the Search for World Peace : a Documentary History and Analysis*, Oceania Publications, Inc, Dobbs Ferry, New York, 1975,vol. 1, p. 484

[491] V. sur ce sujet, TRAININE, *Hitlerite Responsibility under Criminal Law*, Hutchinson & CO, London, 1945, 108 p. POMPE (C. A), *Aggressive War*, *op. cit.*, p. 186,

[492] DUPUY (P-M.), « Observations sur le crime international de l'État », art. précité, p. 449

[493] « *Le Tribunal établi par l'Accord mentionné à l'article premier ci-dessus pour le jugement et le châtiment des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe, sera compétent pour juger et punir toutes personnes qui,*

TMI n'ont pas « *qualifié d'États criminels* » ni le Japon, ni l'Allemagne, bien qu'ils « *aient jugé et condamné des agents de l'État pour des crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions officielles* »[494].

Si on peut discuter sur la question de savoir si les Accords de Londres ont consacré l'agression comme un crime international de l'État, il y a, par contre, un lieu où cette idée a longtemps été affirmée. Il s'agit des travaux de la CDI.

ii) L'agression comme crime international de l'État dans les travaux de la CDI

La Commission de droit international créée en 1948 par l'Assemblée générale des NU avec pour tâche « *d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification* »[495] va se voir confier deux importantes missions. La résolution 177 (II) du 21 novembre 1947 de l'A G charge la CDI de dresser la liste des actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et de préparer un Projet de code de ces crimes[496] et la résolution 799 (VIII) de l'AG du 7 décembre 1953 qui va demander à la CDI de procéder à la codification des principes du droit international qui régissent la responsabilité de l'État[497]. Au cours de ces différents travaux de la CDI, va être mise en avant l'idée que l'agression est un crime international de l'État[498].

Ce sont d'abord les travaux de la CDI sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui mettent en avant cette idée, même s'il faut rappeler que ce Projet avait pour but de traiter seulement de la responsabilité individuelle. Ce Projet de code devait refléter les principes de la responsabilité pénale individuelle pour crimes de guerre, crimes contre la paix

---

agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants ».

[494]CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État, op. cit.*, p. 292. Ce fut aussi le cas pour les Tribunaux alliés installés en vertu de la loi n° 10 du Conseil de contrôle. V. MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État, op. cit.*, p. 54, Trial of Alfred Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach and eleven others, US Military Tribunal, Nuremberg, 1947-8 ; v. Law Report, vol X, pp. 69-189

[495] Charte des Nations Unies, article 13 (a) ; rés. 174 (II) du 21 novembre 1947

[496] Cette mission sera confirmée par la rés. 37/102 de l'AG du 16 décembre 1962

[497] La CDI commencera effectivement ce travail en 1955 à sa septième session avec comme Rapporteur spécial, F. V Garcia-Amadoras. Pour une présentation des débuts des travaux de la CDI sur la responsabilité des États, v. CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État, op. cit.*, pp. 1 et s., v. également *Ann CDI*, 1956, vol. I, p. 245 (« *Responsabilités des États (point 6 de l'ordre du jour) (A/CN.4/96)* »)

[498]« *…l'agression, à qui l'on reconnaît largement le caractère d'un crime….* ». *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 100 (intervention de M. Crawford), v. aussi *Ann CDI*, 1976, vol. I, p. 255 (intervention de M. Ago), A/CN.4/469, 4 mai 1995, précité, pp. 7, 10, 11, 20, 22

et crimes contre l'humanité, principes consacrés dans les Statuts et jugements du TMI de Nuremberg. Dans le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 rendu par la CDI, une fois que l'article 1 a annoncé que les offenses contre la paix et la sécurité de l'humanité, définies dans ce code, étaient des crimes en vertu du droit international qui engageaient la responsabilité individuelle, arrive ensuite un article 2 (alinéas 1 et 2)[499] qui traite de l'agression. De nombreux passages de cet article font référence à l'État ou au rôle des autorités de l'État dans la commission de l'agression et laissent bien penser qu'un assez grand nombre de membres de la CDI envisagent l'agression d'abord comme un crime international de l'État (parce que cet acte viole et menace la paix et la sécurité internationales[500]), même si ce crime de l'État engage la responsabilité individuelle. D'aucuns se sont d'ailleurs interrogés sur les raisons de l'intégration de ce crime dans le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, projet qui ne visait que les individus alors que l'agression était plus conçue, dans ce cadre, comme un crime international de l'État[501]. Après l'interruption des travaux de la CDI sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[502], cette idée de penser l'agression comme un crime international de l'État a été reprise dans les travaux de la CDI sur la

[499] « *(1) Any act of aggression, including the employment by the authorities of a State of armed force against another State for any purpose other than national or collective self-defence or in pursuance of a decision or recommendation of a competent organ of the United Nations. 2) Any threat by the authorities of a State to resort to an act of aggression against another State.* » *Ann CDI*, 1954, vol. II, p. 151 (« *Chapter III Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind … Article 2* »). V. Doc. officiels de l'AG, neuvième session, suppl. n° 9, A/2693, 28 juillet 1954, pp. 11 et 12 et neuvième session, suppl. n° 9, A/1858, 1951, pp. 9 -12

[500] *Ann CDI*, 1976, vol. I, pp. 69, 70 et 71 (v. les interventions de M. Sette Camara, de Sir Francis Vallat, de MM. Sahovic et Martinez Moreno), *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, pp. 32-32, précité, A/CN.4/469, 4 mai 1995, précité, pp. 7 et 10. V. aussi sur ce sujet, WECKEL (P.), « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité », art. précité, pp. 174 et s., FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 542 et s.

[501] Cette position n'avait d'ailleurs pas toujours été partagée par tous : on peut noter cette remarque : **«** … *la position du Comité de rédaction est que l'agression ne saurait être commise que par un État et qu'en conséquence elle sort du cadre du projet de code, lequel ne vise que l'éventuelle responsabilité pénale d'individus* **»**. *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 71(intervention de M. Pellet)

[502] « *Par sa résolution 897 (IX), du 4 décembre 1954, l'Assemblée générale a ajourné l'examen du projet de code jusqu'à ce que le Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, créé par la résolution 895 (IX), ait présenté son rapport.* » *Ann CDI*, 1970, vol. II, p. 271(« 8. *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [résolution 177 (II) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1947]* »). Les travaux de la CDI sur le Projet de code des crimes contre la paix n'ont repris qu'en 1981 après que l'AG par sa rés. 36/106 du 10 décembre 1981 ait invité la CDI à les reprendre (et ce après le vote de la rés. 3314 sur la définition de l'agression). L'AG avait suspendu le projet de Code sur les crimes car elle estimait que « *le projet ... posait des problèmes étroitement liés à ceux que soulevait la définition de l'agression* ». V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 15 (« *Chapitre II Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité A. — Introduction* »), *Ann CDI*, 1982, vol. I, p. 3 (déclaration de M. Suy), *Ann CDI*, 1977, vol. II, partie 2, p. 130 (« *Chapitre V Autres décisions et conclusions de la Commission* »)

responsabilité des États[503]. Pour de nombreux membres de la CDI, il était important de considérer l'agression comme un crime international de l'État. Ainsi, l'opinion majoritaire au sein de la Commission pensait qu'« *[u]n acte d'agression est toujours un crime international* »[504]de l'État et que l'agression résulte de « *certains comportements d'organes étatiques* »[505]. Au cours des travaux sur la responsabilité des États, la CDI va donner une définition générale du crime international à l'alinéa 2 de l'article 19 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [506] mais, surtout, elle va dire dans l'alinéa 3 du même article que l'agression relève de la catégorie des crimes internationaux de l'État[507]. Le texte de la résolution 3314 de l'Assemblée générale adoptée en 1974 sur la définition de l'agression va même, selon certains membres de la CDI, confirmer l'idée selon laquelle l'agression est un crime international de l'État[508].

b) L'agression comme crime international de l'État dans les principaux textes internationaux

i) La Charte des Nations Unies et l'agression comme crime international de l'État

Selon certains auteurs, la Charte des NU consacre l'agression comme étant un crime international de l'État[509]. Pour P-M. Dupuy :

---

[503] *Ann CDI*, 1960, vol. I, p. 139 (intervention de M. Zourek), *Ann CDI*, 1963, vol. I, p. 75 (intervention de M. Amado), *Ann CDI*, 1969, vol. II, p. 119 (« *I. — Principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États* »), *Ann CDI*, 1971, vol. II, partie 1, pp. 197-198, *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, pp. 32 et s. (« *Article 17. — Vigueur de l'obligation internationale* »)

[504] *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, p. 56, précité, *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 100, précité

[505] *Ann CDI*, 1975, vol. I, p. 13 (intervention de M. Yasseen), *Ann CDI*, 1985, vol. II, partie 1, p. 56 (Examen des Projets d'articles à la trente-septième session de la Commission), *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, pp. 50 et s., précité

[506]« *2. Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un État d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international.* » *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 2, p. 70 (Article 19. — Crimes et délits internationaux)

[507] *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 2, p. 70, précité, *Ann CDI*, 1977, vol. II, partie 2, p. 12 (*Article 19. — Crimes et délits internationaux*). V. aussi *Ann CDI*, 1976, vol. I, pp. 69 et s., précité, *Ann CDI*, 1982, vol. I, p. 206 (intervention de M. Malek), *Ann CDI*, 1985, vol. I, pp. 10 et 11 (intervention de M. Reuter), PELLET (A.), « Remarques sur une révolution inachevée », art. précité, p. 18, BOWETT (D. W.), « Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State responsibility », *EJIL*, 1998, vol. 9, pp. 163-173

[508] V. *Ann CDI*, 1975, vol. I, p. 10 (V. par ex. intervention de M. Ouchakov)
On reviendra plus loin sur la rés. 3314 et la conception de l'agression comme crime international de l'État.

[509]Mais aussi la rés. 1514 (XV) du 14 décembre 1960 de l'AG sur la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux tout comme la rés. 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 : « *[u]ne guerre d'agression constitue*

« *[l]a désignation de l'agression comme fait illicite d'une éminente gravité [autrement dit crime international], parce qu'elle met en cause la paix mondiale, et -à ce titre – concerne tous les États, est clairement accomplie dans la Charte, mais, plus encore, précisée par ce qu'on pourrait appeler, toutes révérences gardées, le 'droit dérivé des Nations Unies'* »[510].

L'idée, ici, est de dire qu'en choisissant de réprimer de façon particulière certains actes graves, notamment ceux contenus dans le Chapitre VII de la Charte et parmi lesquels l'agression, la Charte a voulu faire ou a fait de l'agression un crime international de l'État. La Charte des NU, signée à San Francisco le 26 juin 1945 et entrée en vigueur le 24 octobre 1945, contient effectivement des dispositions qui proscrivent l'agression (articles 1, 2§4, 39). L'article 2§4 de la Charte interdit de façon claire toute agression :

« *[l]es Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.* »[511]

La condamnation de l'agression est placée au cœur même du système de sécurité collective et, c'est justement parce que la Charte fait de l'interdiction du crime d'agression l'une des pierres angulaires du système de la sécurité collective, qu'elle prévoit, dans le cadre du Chapitre VII de la Charte[512], les actions ou des moyens forts pour mettre fin à l'agression. On voit là toute la volonté ou l'intérêt pour l'Organisation des Nations Unies, garante de la paix et la sécurité internationales de proscrire auprès de ses membres toute agression.

Cependant, même si la Charte des Nations Unies s'adresse directement aux États et prohibe de façon claire l'agression, elle ne dit nullement de façon explicite que l'agression est un

---

un crime contre la paix, qui engage la responsabilité en vertu du droit international. Conformément aux buts et principes des Nations unies, les États ont le devoir de s'abstenir de toute propagande en faveur des guerres d'agression… ». V. *Ann CDI*, 1981, vol. II, partie 1, p. 77 (Observations et commentaires de cinq gouvernements sur le *Chapitre III (articles 16 à 26 sur la Responsabilité des États)[observations de la* Bulgarie]), *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, pp. 56-57, précité, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 100, précité, DUPUY (P-M.), « Observations sur le crime international de l'État », art. précité, p. 464, L'agression envisagée comme crime international de l'État « *trouve sa source dans la Charte des Nations Unies, ainsi que dans d'autres instruments internationaux comme la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale* ». *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 64 (intervention de M. Calero Rodrigues), FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective, op. cit.*, p. 620

[510]DUPUY (P-M.), « Observations sur le crime international de l'État », art. précité, p. 456, DUPUY (P-M.), « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », art. précité, p. 56

[511]Dans l'article 2 § 4 comme l'a souligné J. Crawford, « *l]'agression est interdite ou fait partie des comportements interdits, …, créant à son tour des obligations pour que les États ne se comportent pas de la sorte* ». CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État, op. cit.*, p. 20. V. aussi DUPUY (P-M.), « Action publique et crime international de l'État », art. précité, p. 541

[512]Articles 39, 40 et suivant de la Charte des NU

crime international de l'État. L'adoption de ces dispositions dans la Charte et le fait de les placer dans le Chapitre VII de la Charte ne fait que ressortir l'idée dominante au moment de l'adoption de la Charte, qui est celle d'imposer à tous les États de respecter l'intégrité territoriale et la souveraineté des États ou de s'abstenir du recours à la force dans les relations internationales.

Les auteurs qui estiment que l'agression est un crime international de l'État selon la Charte relèvent que :

> « *la violation d'une obligation internationale relative à un domaine déterminé ne peut être considéré comme un crime international que si la norme d'où découle l'obligation en question est une norme de droit international général acceptée et reconnue comme essentielle par la Communauté internationale des États dans son ensemble, à savoir par toutes les composantes fondamentales de cette communauté* »[513] et selon eux ceci correspond bien à l'agression.

Cette argumentation n'est pas dénuée d'intérêt, mais il est curieux que cette analyse ne s'applique tout de même pas à d'autres situations prévues par la Charte. On pense, par exemple, à la « *menace contre la paix* », à « *la rupture de paix* » qui sont traitées dans le Chapitre VII de la Charte. Nul ne pense ou ne dit que la menace contre la paix et la rupture de la paix sont des crimes internationaux de l'État. La Charte ne dit à aucun moment que l'agression est un crime international de l'État.

ii) La résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies et le crime d'agression

La résolution 3314 (XXIX) de l'AG des Nations Unies, adoptée de façon consensuelle le 14 décembre 1974, est le premier texte d'envergure internationale à donner une définition de l'agression[514]. Cette résolution laisse clairement, dès son article 1er, entendre que l'agression est

[513] *Ann CDI*, 1976, vol. II, 1ère partie, p. 56, précité, v. aussi *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 100, précité

[514] En effet, en 1945 lors de l'élaboration de la Charte des NU, les gouvernements participants aux travaux n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur une définition de l'agression. V. sur cette question, PELLET (A.) et DAILLIER (P.), *DIP*, *op. cit.*, p. 900, ZOUREK (J), « Enfin une définition de l'agression », art. précité, pp. 15 et s.
La définition de l'agression contenue dans la rés. 3314 est le fruit de plusieurs années de travail réalisé par de nombreux comités spéciaux installés par l'AG. Pour une analyse des travaux de ces différents comités, v. A/C.6/SR.414, Rapport du Comité spécial de 1956 pour la question de la définition de l'agression, 8 octobre-9 novembre1956, AG, Doc. Off. : 12ème sess., Suppl. N°16 (A/3574), New York, 1957, Rapport du Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, 11 mars – 12 avril 1974, A.G., doc.off., 29ème sess., Suppl. N° 19, A/9619, BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, pp. 324-327, STONE (J.), *Aggression and*

un fait de l'État. Cet article 1 dispose :

> *[l]'agression est l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente Définition.* »[515]

Il est bien évident que l'agression est ici entendue comme un acte commis par un État à l'encontre d'un autre État contre sa souveraineté, son intégrité territoriale ou l'indépendance politique de cet État[516]. Cet article de la résolution marque aussi une avancée en considérant comme agression, toute atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État, et ceci dans la suite de l'article 2§4 de la Charte, mais également toute atteinte à la souveraineté de l'État, « *de même que tout emploi de la force incompatible avec la Charte des Nations Unies (et non pas seulement avec le but de celle-ci)* »[517]. Mais, pour de nombreux auteurs, l'une des caractéristiques majeures de la résolution 3314 est qu'elle utilise la notion de « *crime international* » pour qualifier l'agression[518]. Pour le professeur P-M. Dupuy,

> « *… la Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1974, qualifie à son tour dans sa définition l'agression comme un ' crime'* » et est le « *…dernier terme d'une évolution tendant à réunir sous la notion de 'crime' les atteintes à la Paix et au respect de la personne humaine »*[519].

L'agression est considérée dans le texte de la résolution 3314 à son article 5 alinéa 2 comme « *un crime contre la paix internationale* » commis par un État et qui « *donne lieu à*

World Order, op. cit., FERENCZ (B.), « Deterring Aggression by Law- a Compromise Proposal », January 11, 2001, www.benferencz.org/index.php?id=4&article=71 consulté le 20 juin 2009, BASSIOUNI (F.) et FERENCZ (B. B.), « The Crime against Peace », art. précité, pp. 180 et s., BROWNLIE (I.), *International Law, op. cit.*, pp. 353-357, RÖLING (B.V. A.), « The 1974 U.N. Definition of Aggression » *in The Current Legal Regulation of the Use of Force, op. cit.*, pp. 412 à 421, *Réalités du droit international contemporain, op. cit.*, pp. 9 et s., BERNADEZ SANTIAGO (T.), « L'examen de la définition de l'agression », *AFDI*, vol. 11, 1965, pp. 528-545

[515]Dans la première note explicative de la rés. 3314 on peut lire ceci : « - *Dans la présente définition, le terme 'État' : a) Est employé sans préjuger la question de la reconnaissance ou le point de savoir si un État est membre de l'Organisation des Nations unies ; b) Inclut, le cas échéant, le concept de 'groupe d'États'* ».

[516]V. aussi les doc. suivants : UN Doc. A/C.6/RS 1443, 20 novembre 1973 ; A/C.6/SR 1472, 11 octobre 1974

[517] D'ARGENT (P.), D'ASPREMONT LYNDEN (J.), DOPAGNE (F.), VAN STEENBERGHE (R.), « Article 39 », art. précité, p. 1148. On a cependant reproché à la résolution « *l'absence d'inclusion dans la définition de l'agression de la menace du recours à la force, pourtant interdite par l'article 2, paragraphe 4* ». V. l'article de RÖLING (B. V. A.), « The 1974 UN Definition of Aggression » *in* CASSESE (A.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force, op. cit.*, pp. 417 et 419

[518] *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, pp. 56-57, précité. V. également FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective, op. cit.*, p. 620

[519]DUPUY (P-M.), « Action publique et crime international de l'État », art. précité, p. 541. V. aussi sur ce sujet, LUKASHUK (I. I.), « Crimes against Peace » *in The Nuremberg Trial and International Law*, ss. Dir. GINSBURGS (G.) et KUDRIAVTSEV (V. N.), Martinus Nijhoff, La Haye, 1990, pp. 139 et 140

responsabilité internationale ». Lors des travaux sur l'élaboration de ce texte, les représentants de certains pays, comme les États-Unis, le Canada et l'Italie, ont même défendu l'idée d'ajouter l'élément intentionnel dans cette définition de l'agression pour que ce critère permette de bien distinguer l'agression, qui sera considérée comme un crime international de l'État, d'une simple rupture ou menace contre la paix[520].

On peut penser, en toute logique, et fort de ces développements, que la résolution 3314 de l'Assemblée générale, tout en déclarant que l'agression est « *la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force* »[521], considère aussi l'agression comme un crime international de l'État. La résolution 3314 semble relayer l'idée, déjà présente dans les travaux de la CDI précédemment analysés sur les Projets de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la responsabilité des États[522], qu'« *[u]n acte d'agression est toujours un crime international* »[523]de l'État. Il est ainsi possible d'affirmer que l'agression est consacrée par la résolution 3314 de l'AG des Nations Unies comme un crime international de l'État, un crime grave commis par l'État. Ces dispositions de la résolution ont été, à plusieurs reprises, utilisées par la CIJ (voir par exemple les arrêts Nicaragua, Plates formes pétrolières ou encore Activités armées sur le territoire du Congo) parce que la CIJ a toujours estimé *« que cette résolution exprimait le droit coutumier en matière de définition de la notion d'agression ...* ».

---

[520]A/AC.134/SR.59, 22 juillet 1970 *in* A/AC.134/SR.52-66, p. 69, A/C.6/SR.1203, 20 octobre 1970, p. 157, §3 (États-Unis), A/AC.134/SR.56, 17 juillet 1970 *in* A/AC.134/SR.52-66, p. 27 (Canada), A/AC.134/SR.69, 3 août 1970 *in* A/AC.134/SR.67-78, p. 38 (Italie), A/C.6/SR.1275, 3 novembre 1971, p. 172, § 41 (Hongrie), A/C.6/SR.1276, 4 novembre 1971, p. 180, § 46 (Yemen). Ceci montre bien que pour de nombreuses délégations, l'agression était considérée comme un crime international de l'État. Cependant, ce critère ne fut pas inclus dans la définition car jugé trop subjectif par de nombreuses délégations (Roumanie, Mexique, France, Bulgarie, Grèce). V. par ex. le Rapport du Comité spécial de 1956 pour la question de la définition de l'agression, 8 octobre-9 novembre 1956, AG, doc. off. : 12ème sess., Suppl. N°16, A/3574, NY, 1957, p. 8, § 57; représentant de la Roumanie, A/C.6/SR.520, 22 octobre 1957, p. 12 ; représentant du Mexique, A/AC.134/SR.47, 27 mars 1969 *in* A/AC.134/SR.25-51, p. 200 (ainsi que A/C.6/SR.1203, 20 octobre 1970, p. 159, § 20) ; représentant de Ceylan, A/C.6/SR.1167, 3 décembre 1969, p. 379, § 6 ; représentant de la France A/AC.134/SR.69, 3 août 1970 *in* A/AC.134/SR.67-78, pp. 36-37 et 42, représentant de la Bulgarie, A/AC.134/SR.57, 20 juillet 1970 *in* A/AC.134/SR.52-66, p. 45, représentant de la Grèce, A/C.6/SR.1270, 28 octobre 1971, p. 140, § 20, A/C.6/SR.1348, 2 novembre 1972, p. 216, § 27

[521]Préambule de la résolution

[522] On est en droit de penser que les travaux de la CDI sur les deux principaux Projets (Code des crimes contre la sécurité de l'humanité [Projet de 1954 *in Ann CDI*, 1954, vol. II, p. 151] et responsabilité des États) ont influencé les travaux des différents comités spéciaux sur la responsabilité des États. V. A.G./C.6/SR.1472, 9 octobre 1974, p. 47, § 24, A/C.6/SR.1270, 28 octobre 1971, p. 139, § 18, v. aussi CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État, op. cit.*, p. 5

[523]*Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, p. 56, précité, v. aussi *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 64, précité

2. Le contenu de la notion

La volonté de faire de l'agression un crime international de l'État semblait sous-tendue par deux idées principales : cet acte est l'un des actes les plus graves sur la scène internationale avec des conséquences graves[524]en droit international (l'agression a ainsi souvent été considérée comme le « *crime des crimes* », le « *crime suprême* », ou le « *crime par excellence* ») ; commettre une agression, c'est violer une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux ou essentiels de la communauté internationale[525] ou une norme impérative[526]. Il faut d'ailleurs rappeler que, pour certains, et on l'a vu précédemment, le terme même de crime international a été créé à l'origine pour qualifier la guerre d'agression[527].

En qualifiant l'agression de crime international de l'État, l'idée est de « *frapper fort* » : « *l'illicite est rendu solennel sinon dramatique lorsqu'on le baptise crime* »[528]. On considère ainsi que l'agression n'est pas une violation ordinaire d'un traité ou du droit international, mais constitue, au contraire, une importante atteinte à la solidarité qui unit tous les membres de la communauté internationale[529] ; cette atteinte, universellement prohibée[530] est qualifiée de crime international. Pour accentuer l'importance que revêt aux yeux de la communauté internationale, l'interdiction de l'agression, celle-ci sera considérée par certains auteurs comme étant au sommet de la hiérarchie

---

[524] On peut dire comme le rapporteur spécial M. Riphagen, qu'il s'agit d'un acte illicite dont le degré de gravité est important. V. septième rapport A/CN.4/469, 4 mai 1995, pp. 7 et 10, *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 75 (« *Responsabilité des États* »), v. aussi *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 2, pp. 89 et s. (« *Article 19. — Crimes et délits internationaux* »), PALMISANO (G.), « *Les causes d'aggravation* », art. précité, p. 635

[525] « *… la communauté internationale dans son ensemble y voit une atteinte à ses intérêts fondamentaux et considère que ces actes ont le caractère de crime* ». *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 104 (intervention de M. Pellet). V. aussi article 19 alinéas 2 et 3 du projet de 1996, *Ann CDI*, 1982, vol. I, p. 207 (intervention de M. Malek), *Ann CDI*, 1976, vol. I, p. 69, précité, *Ann CDI*, 1981, vol. II, partie 1, p. 95 (« *2. Résumé de l'analyse des degrés associés au premier paramètre* » Responsabilité des États). V. aussi *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 36 (intervention de M. Thiam), DUPUY (P-M.), « Action publique et crime international de l'État », art. précité, p. 539. Pour la notion de communauté internationale, v. l'analyse de M. Simma *in Ann CDI*, 2001, vol. I, p. 122

[526] « *Il est manifeste que la notion de jus cogens doit être très intimement liée à celle de crime international* ». *Ann CDI*, 1976, vol. I, p. 69, précité. Pour la notion de norme impérative, v. art. 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. V. aussi sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 295 et s.

[527] *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, p. 52, précité

[528]DUPUY (P. M.), « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », art. précité, p. 110. V. également BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, pp. 599 et 607

[529]*Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 2, p. 93 (« *Article 19. — Crimes et délits internationaux.. Commentaire* »). V. aussi *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, p. 42 (« *4. Contenu de l'obligation internationale* » Responsabilité des États), DE HOOGH (A.), *Obligations Erga Omnes and International Crimes*, Kluwer International Law, Hague, Boston, 1996, pp. 63-64

[530]*Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 100, précité

des crimes internationaux les plus graves[531]. Selon le professeur A. Pellet, à travers cette qualification (agression : crime international de l'État) l'accent est mis sur « *une dimension qualitative* » qui comprend deux éléments : « *l'importance de l'obligation violée, et le caractère essentiel de celle-ci 'pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale'* » et « *une réprobation de cette communauté* »[532] pour cet acte. L'agression est ainsi considérée par certains comme faisait partie de cette « *catégorie à part d'illicéités considérées comme plus graves que les autres* »[533]. Commettre une agression reviendrait à violer une obligation *erga omnes* ou une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble[534]. En utilisant l'expression *erga omnes*, la CDI reprenait ainsi à son compte un principe qui avait été énoncé par la CIJ dans l'affaire de la Barcelona Traction[535].

L'agression constituait un crime international parce que ce n'était pas l'État victime de l'agression qui était seul concerné, mais la Communauté internationale dans son ensemble[536]. À travers la réprobation et la sanction de cet acte, c'est de la protection de « *l'intérêt général* » qu'il est question. La Communauté désapprouvait, condamnait et surtout devait réprimer cette agression. « *[T]ous les États p[ouvai]ent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que [ce droit soit protégé]…*»[537] et dès lors étaient habilités à répondre ou à agir en cas de toute agression. Le droit à réparation, en cas

---

[531]*Ann CDI*, 1984, vol. I, p. 319 (intervention de M. Balanda sur le « *Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)* »). V. aussi *Ann CDI*, 1981, vol. II, partie 1, p. 89 (« *C. — Règles préliminaires pertinentes* » sur le « *CHAPITRE II Le premier paramètre : les nouvelles obligations de l'État auteur d'un fait internationalement illicite*»)

[532]PELLET (A.), « Remarques sur une révolution inachevée », art. précité, p. 23

[533]*Ann CDI*, 1976, vol. II, partie I, p. 57 (« *4. Contenu de l'obligation internationale* » sur La responsabilité des États)

[534] *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 107, précité. V. aussi sur ce sujet, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, pp. 112 et s.

[535] Arrêt Barcelona Traction, Light and power Company, Limited, fond, arrêt, CIJ, Rec. 1970, p. 32, §§ 33 et 34. « Ces obligations *découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression*…». V. sur la notion d'*erga omnes*, *Ann CDI*, 2001, vol. II, partie 2, p. 120 (« *Article 40. – Application du présent chapitre… Commentaire* »)

[536]*Ann CDI*, 1977, vol. I, p. 275 (intervention de M. Ouchakov), *Ann CDI*, 1981, vol. I, p. 133, précité, *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 107, précité, v. aussi DUPUY (P-M.), « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », art. précité, p. 56, PALMISANO (G.), « Les causes d'aggravation de la responsabilité », art. précité, vol. II, p. 637

[537]Barcelona Traction, précité, p. 32, v. *Ann CDI*, 2001, vol. I, pp. 47, 270 (interventions de MM. Dugard et Crawford), *Ann CDI*, 2000, vol. I, p. 349 (intervention de M. Pellet), DE HOOGH (A.), *Obligations Erga Omnes and International Crimes*, *op. cit.*, pp. 63-64, ABI-SAAB (G.), « The Concept of 'International Crimes' and its Place in Contemporary International Law » *in International Crimes of State. Critical Analysis of the International Law Commission's Draft Article 19 on State Responsibility*, ss. dir. WEILER (H. H.) et al., 1989, pp. 141 et 146

de crime d'agression, reviendrait non pas aux États *uti singuli*, mais à tous les États dans le cadre d'une forme ou une autre de coordination[538]. Il est d'ailleurs demandé aux États tiers à l'agression et à la communauté internationale dans son ensemble, de ne pas reconnaître la légalité de la situation qui découlerait de l'agression[539], de ne pas soutenir l'agresseur, mais de soutenir l'État agressé[540].

Faire de l'agression un crime international de l'État visait également à faire peser sur l'auteur de l'agression, un degré plus important de responsabilité, autrement dit, un régime de responsabilité qui outrepasserait en étant plus sévère, celui qui régissait le fait internationalement illicite[541] ; et ceci devait contribuer à empêcher ou à prévenir la violation de cette obligation essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

B. L'échec de cette conception

En faisant de l'agression un crime international de l'État et non plus un « *simple* » fait internationalement illicite de l'État, le régime juridique de la responsabilité de l'État devait logiquement changer et être différent de celui de la responsabilité pour fait internationalement illicite[542]. On devait aboutir à un régime de

[538]*Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 75, précité

[539]Ceci conformément au principe *ex injuria jus non oritur*. V. LAUTERPACHT (H.), « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1937-4, t. 62, pp. 290-291, NISOT (J.), « La Namibie et la Cour Internationale de Justice. L'avis consultatif du 21 juin 1971 », *RGDIP*, 1971-2, p. 942, Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité, précité, pp. 54 et 56, §§ 119 et 126, GUGGENHEIM (P.), « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », *RCADI*, 1949-1, t. 74, p. 16, *Ann CDI*, 1984, vol. I, p. 313 (intervention de M. Ni), WECKEL (P.), « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil », art. précité, p. 175

[540] V. sur cette question, KELSEN (H.), *Théorie du droit international public*, *op. cit.*, pp. 57-61, art. 41 du Projet d'articles de la CDI, précité, arrêt Barcelona Traction, précité, p. 32, § 34, *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 75 (*Crimes internationaux…Commentaire*), CORTEN (O.), « Quels droits et quels devoirs pour les États tiers ? Les effets juridiques d'une assistance à un acte d'agression » *in L'intervention en Irak et le droit international*, *op. cit.*, pp. 109 et s.

[541]*Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 2, p. 107 (« *Article 19. — Crimes et délits internationaux … Commentaire »*)

[542]DUPUY (P-M.), « Observations sur le crime international de l'État », art. précité, p. 468. V. également *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, p. 50*('CHAPITRE III, Violation d'une obligation internationale, 4. Contenu de l'obligation internationale'*), *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 2, pp. 108- 109 ('*Article 19. — Crimes et délits internationaux, Commentaire'*), *Ann CDI*, 1993, vol. II, partie 1, p. 33 (« '*Les conséquences des 'crimes internationaux des États'(article 19 de la première partie du projet d'articles*) »)

responsabilité plus sévère ou plus grave[543]. Mais tel ne fut pas le cas[544]. À titre d'exemple, la possibilité de dommages-intérêts aggravés ou punitifs en cas de crime international a été abandonnée[545]. La CDI n'a pas pu aboutir à un régime de la responsabilité distinct pour le crime international qu'elle a même rebaptisé « *violation grave d'une obligation découlant des normes impératives du droit international général* »[546]. Or, il est difficilement admissible que deux notions de nature différente, avec des conséquences différentes, puissent engendrer le même régime de responsabilité pour les États[547]. C'était là l'une des preuves de l'échec même de la notion de crime international de l'État, qu'il s'agisse de l'acte d'agression ou de tout autre acte[548].

En effet, le régime juridique de la responsabilité pour agression considérée comme crime international de l'État a eu beaucoup de mal à se définir différemment de ce qu'on connaissait jusque là. Il s'est appuyé sur le Conseil de sécurité pour traiter des conséquences ou de la responsabilité en cas de commission d'une agression[549]. Ainsi, à part l'accent qui est mis sur la gravité de l'agression en la qualifiant de crime, on tire peu de conséquences de cette qualification. Le régime de la responsabilité des États pour agression considéré comme crime international de l'État va ainsi continuer à être essentiellement encadré par le Conseil de sécurité[550], et ceci de façon discrétionnaire, comme on l'a vu

---

[543] V. *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, p. 50, précité, *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie, 1, p. 2 (« *Chapitre premier. Problèmes soulevés par le régime applicable aux faits internationalement illicites qualifiés de'crimes' à l'article 19 de la première partie du projet d'articles* »)

[544] CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, *op. cit.*, p. 14, BOWETT (D. W.), « Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission », art. précité, pp. 169-170

[545]V. DAUDET (Y.), « Travaux de la Commission du droit international », *AFDI*, 1998, p. 506, PELLET (A.), « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État », art. précité, p. 14, v. A/CN.4/517, précité, § 53, *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, p. 51, précité, WECKEL (P.), « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité », art. précité, pp. 176 et s.

[546]La CDI a en effet abandonné le mot « *crime* », tout en conservant l'idée. V. *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 28 (v. intervention de M. Villagrân Kramer), PELLET (A.), « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État », art. précité, pp. 10 et 14, PELLET (A.) et DAILLIER (P.), *DIP*, *op. cit.*, p. 770, DAUDET (Y.), « Travaux de la Commission », art. précité, p. 506

[547] V. *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, p. 51, précité

[548] PELLET (A.), « Remarques sur une révolution inachevée », art. précité, pp. 23 et 24, WECKEL (P.), « Le chapitre VII de la Charte et son application », art. précité, pp. 176 et s.

[549]*Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, pp. 51-52, précité, *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 95 (V. intervention de M. Pellet), FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 547 et s.

[550]« *Le Conseil de sécurité peut tenir compte des principes relatifs à la responsabilité des États lorsqu'il prend ses décisions mais le projet d'articles ne saurait régir celles-ci* ». V. BELAÏCH (F.), « Les réactions des gouvernements au projet de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, 1998, p. 517. V aussi *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, pp. 51 et s., précité, FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 542 et s.

précédemment.

En qualifiant l'agression de crime international de l'État et en annonçant que c'est toute la communauté internationale qui est touchée ou concernée par sa commission, on se serait attendu «*… idéalement, [à] trouver un 'cadre d'intervention centralisé'* »[551]ou une réaction coordonnée de la communauté internationale pour protéger selon les termes du professeur P-M. Dupuy « *l'intérêt général* » ou « *l'ordre public* »[552] violé. Mais tel ne fut pas le cas. Pour le professeur Ago, avec la notion de crime international de l'État, il y a une « *ébauche de personnification de la Communauté internationale* »[553]. Pourtant, il est difficile de déterminer exactement ce que constitue cette communauté internationale, tout comme il est impossible de la structurer. Et, à défaut de pouvoir le faire, on laisse ainsi l'État démuni en cas d'agression[554]. Il n'existe pas une « *communauté internationale organisée et harmonieuse* »[555]qui pourrait se saisir de la situation lorsqu'une agression est commise. M. Calero Rodrigues avait proposé, pour résoudre ce problème, de pouvoir remplacer la communauté internationale, difficile à identifier, par une entité capable de la représenter et qui puisse réagir en cas de crime (une communauté d'États)[556]. Cette proposition, en elle-même, ne règle pas tous les problèmes[557], et même si on avait pu déterminer une telle communauté d'États, elle n'aurait pas pu être compétente pour connaître de l'agression dont la charge revient, de façon explicite en vertu de la Charte des NU, au Conseil de sécurité. Il eut fallu modifier la Charte, ce qui est un autre problème. Certains auteurs ont proposé de considérer le Conseil de sécurité comme le représentant de cette communauté internationale[558]. Or, le Conseil de sécurité est un organe politique et peu d'États ou de personnes sont prêts à lui reconnaître la qualité de représentant de la communauté internationale et surtout « *…on ne peut*

---

[551] DUPUY (P-M.), « *Observations sur le crime international de l'État* », art. précité, p. 551. V. également sur ce sujet, A/CN.4/469, 4 mai 1995, pp. 7 et 18

[552] DUPUY (P-M.), « Après la guerre du Golfe », art. précité, p. 635. V. aussi sur ce sujet, COTTEREAU (G.), « De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 », art. précité, pp. 116 et 117

[553]*Ann CDI*, 1970, vol. I, p. 187 (intervention de M. Ago), v. aussi *Ann CDI*, 1970, vol. II, p. 197 (« *Chapitre premier Règles générales I. — Le fait illicite international en tant que source de responsabilité* »), *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 22, précité

[554] *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 95, précité, v. aussi BELAÏCH (F.) « Les réactions des gouvernements », art. précité, p. 524

[555]*Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 75 (intervention de M. Calero Rodrigues), v. aussi *Ann CDI*, 1993, vol. II, partie I, pp. 44-46, précité, *Ann CDI*, 1980, vol. I, p. 85 (intervention de M. Schwebel)

[556]*Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 75, précité. V. aussi sur ce sujet, FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité*, *op. cit.*, pp. 547-549

[557]V. les critiques faites sur la proposition de M. CALERO à l'*Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 1, p. 4

[558]*Ann CDI*, 1993, vol. II, partie, I, pp. 44-46 (« *d) Le rôle de la 'communauté internationale organisée'* » sur 'La Responsabilité des États'), *Ann CDI*, 1984, vol. I, p. 283, précité, *Ann CDI*, 1970, vol. I, p. 194, précité, VIRALLY (M.), *L'Organisation mondiale*, *op. cit.*, p. 451. V. également sur ce sujet, FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 161 et s.

dire que [s]a conduite soit inspirée par la cohérence ou l'impartialité »[559]. Ainsi, force était de constater que :

> « *…le processus de réaction au crime d'État n'attei[gnai]t pas encore le degré de développement technique et de centralisation que suppose l'imposition de la sanction pénale de droit interne ...* ».[560]

En effet, dire que l'agression est un crime laissait également entendre qu'il y avait une analogie avec le droit pénal[561], mais surtout, qu'il fallait entrevoir une responsabilité pénale de l'État et des sanctions pénales à l'encontre de l'État[562]. À propos de cette idée de responsabilité pénale de l'État, deux principales thèses s'affrontaient : celle qui pensait que la responsabilité pénale de l'État pouvait être admise car l'idée que les États étaient capables de commettre des crimes « *n'avait rien d'extraordinaire* »[563]et celle qui n'admettait pas une responsabilité pénale de l'État[564]. Il faut aussi souligner que l'un des problèmes principaux était de savoir sur qui reposerait la sanction pénale ? Autrement dit, qui serait touché par les sanctions pénales formulées à l'encontre de l'État ? Et la réponse certaine à cette question était que ce sont les

---

[559] *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 104, précité. V. aussi BOWETT (D. W.), « Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission », art. précité pp. 169-170. Et comme le note P-M. Dupuy, « *[l]es États même attachés à l'affirmation de valeurs communes, ne sont que très sporadiquement désireux d'en défendre le respect, notamment par le canal des institutions communes dont ils se sont dotées, à commencer par les Nations Unies* ». DUPUY (P-M.), « Quarante ans de codification du droit de la responsabilité des États. Un bilan. », *RGDIP*, 2002, pp. 305-348. V. également sur cette question COTTEREAU (G.), « De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687», art. précité, p. 116

[560] MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, op. cit., p. 19

[561] PELLET (A.), « Remarques sur une révolution inachevée », art. précité, p. 23, v. aussi BELAÏCH (F.) « Les réactions des gouvernements », art. précité, p. 524, FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, pp. 260 et s.

[562] SICILIANOS (L-A.), *Les réactions décentralisées à l'illicite*, op . cit., pp. 50-57, PELLET (A.), « Remarques sur une révolution inachevée », art. précité, p. 22, SPINEDI (M.), « La responsabilité de l'État pour 'crime': une responsabilité pénale ? » *in Droit international pén*al, *op. cit.*, pp. 95 et s., FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 256 et s., DONNEDIEU de VABRES (H.), *Les principes modernes du droit pénal international*, Panthéon-Assas, Paris, 2004, pp. 437 et s., KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 60 et s.

[563] V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 2, p. 51(« *iv) La notion de crime d'État à la lumière de l'adage societas delinquere non potest* »), *Ann CDI*, 1983, vol. I, pp. 10 et 12, précité, *Ann CDI*, 1954, vol. I, p. 246, précité, BASSIOUNI (M.), *Introduction au droit pénal*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 37, CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I.*, *op. cit.*, p. 23, DONNEDIEU de VABRES (H.), *Les principes modernes du droit pénal international*, *op. cit.*, pp. 437 et s., MAREK (K.), « Criminalizing State Responsibility », *RBDI*, n° 14, 1978-1979, pp. 460, 483, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, pp. 595 et s.

[564]Certains auteurs n'étaient pas d'accord avec cette idée. V. *Ann CDI*, 1980, vol. I, p. 85(« *Rapport préliminaire sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (Deuxième partie du projet d'articles) [fin]* » v. par ex. l'intervention de M. Schwebel), *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 107 (intervention de M. Tomuschat), *Ann CDI*, 1989, vol. II, partie 2, p. 80 (« *a) Traitement séparé des conséquences juridiques des délits internationaux et des crimes internationaux* »), *Ann CDI*, 1981, vol. II, partie 1, p. 75 (intervention de la République fédérale d'Allemagne sur 'La responsabilité des États'), *Ann CDI*, 2001, vol. II, partie 2, p. 119, précité. V. aussi sur ce sujet, TUNKIN (G. I.), *Theory on International Law*, *op. cit.*, p. 402, BASSIOUNI (M.), *Introduction au droit pénal*, *op. cit.*, p. 37, MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, *op. cit.*, p. 19, FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 256 et s.

populations ou le peuple qui seraient affectés directement par les sanctions à l'encontre de l'État pour son crime. On aboutissait par ce mécanisme de crime d'État, au châtiment du peuple, car il est impossible objectivement de sanctionner pénalement un État[565]. Lorsqu'on observe les différentes sanctions qui ont été infligées à des États agresseurs (l'Allemagne, l'Irak par exemple), force est de constater que ces sanctions n'ont pas touché l'État dans son essence ou dans son être. Ce n'est pas directement l'État qui va payer les indemnités imposées mais ce sont les populations ; d'où les ressentiments et aversions des populations pour ces sanctions. Cette finalité est injuste quand on sait que le peuple est déjà, très souvent, la première victime de tout crime d'agression comme d'ailleurs de tout autre crime[566]. C'est l'État qui a organisé et mis en œuvre le crime, c'est l'État qui est coupable du crime d'agression, mais la sanction ne l'atteint pas réellement. Dès lors, « *le risque est grand, en voulant sanctionner l'État, de punir sa population* »[567] et il serait dangereux « *d'infliger une punition grave à tout un peuple pour les agissements de son gouvernement et, par là, de compromettre la sécurité et la stabilité internationales* »[568].

Il existait une autre méfiance à l'égard de cette idée de considérer l'agression comme un

---

[565] V. sur ce sujet, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence, op. cit.*, p. 114, DROST (P. N.), *The Crime of State*, vol. I, A. W. Sythoff, Leyden, 1959, p. 292, BASSIOUNI (C.), *Introduction au droit penal international, op. cit.*, p. 56, MUNCH (F.), « State Responsibility in International Criminal Law and Collective Responsibility » *in Individual and Collective Responsibility in I A Treatise on International Criminal Law-Crimes and Punishment*, ss. Dir. BASSIOUNI (C.) et NANDA (Ved P.), Springfield, Illinois, 1973, vol. I, pp. 143-152, TOMUSCHAT (C.), « L'immunité des États en cas de violations graves des droits de l'homme », *RGDIP*, 2005, p. 70
Certains auteurs comme J. N. Boeving pensent qu'il est possible et facile de sanctionner l'État lorsqu'il commet un crime d'agression. V. les mécanismes proposés par cet auteur pour sanctionner l'État *in* « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, pp. 603 et s.

[566] *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 2, p. 51, précité, *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie, 1, pp. 2-3 (« *Chapitre premier Problèmes soulevés par le régime applicable aux faits internationalement illicites qualifiés de 'crimes' à l'article 19 de la première partie du projet d'articles* »), Procureur c. Blaskic, TPIY affaire IT-95-14-AR 108 *bis*, *ILR*, vol. 110 (1997), § 25, p. 698
Cependant, certains auteurs comme Boeving, il n'est pas injuste que le peuple soit directement ou indirectement atteint par la sanction pénale qui pèserait sur l'État, tout simplement parce que, selon lui le peuple est aussi responsable de l'agression que l'État. V. BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, pp. 609 et 610

[567] A/CN.4/488, 25 mars 1998, p. 58. Cette argumentation soutenue par le gouvernement français lors des travaux de la CDI (sur la responsabilité des États : A/51/10, précité, p. 147) a été appuyée par l'Irlande, v. *Ibid.*, p. 62 et Singapour, A/CN.4/488, add III, p. 6, v. aussi *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 2, p. 51, précité, *Ann CDI*, 1990, vol. I, p. 1 (« *Hommage à la mémoire de M. Paul Reuter* »), BROWNLIE (I), *International Law and the Use of Force, op. cit.*, p. 153, MUNCH (F.), « State Responsibility in International Criminal Law and Collective Responsibility », art. précité, pp. 143-152, ROSENBAUM (A. S.), *Prosecuting Nazi War Criminals, Boulder*, Westview Press, 1993, p. 106

[568] A/CN.4/488, précité, p. 66, v. aussi *ibid.*, p. 150, STAHN (C.), « 'Jus ad bellum', », art. précité, p. 940, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence, op. cit.*, p. 115. Ce type d'argumentation a également été soutenu par la France lors de l'imposition des sanctions à l'Irak à la suite de la guerre du Golfe. V. S/PV. 2981, 3 avril 1991, p. 93

crime international de l'État ; certains craignaient qu'en condamnant l'État pour crime d'agression, on oublie de réprimer et de punir les individus, alors que « *les personnes morales sont des abstractions juridiques dont les politiques et activités sont conçues et exécutées par des individus* »[569]. Les individus qui se cachent derrière l'État et agissent pour son compte pourraient échapper à toute poursuite pour commission du crime d'agression, si l'accent était seulement focalisé sur le crime de l'État. Cette crainte était aussi renforcée par la situation internationale. En effet, après la tentative échouée de juger Guillaume II et les jugements des TMI de Nuremberg et Tokyo, la société internationale n'avait pas encore réussi à établir ou à mettre en place une juridiction pénale internationale permanente, capable de juger les individus pour crimes d'agression. Il y avait ainsi une réelle peur que cette condamnation de l'État pour crime d'agression occulte l'importance de condamner les individus, considérés par un grand nombre comme les véritables auteurs et artisans du crime d'agression.

> « *Il ne suffisait pas, commençait-on à penser, de sanctionner les États personnes morales de droit public ('je n'ai pas déjeuné avec une personne morale'), mais surtout les personnes physiques agissant comme organes de l'État.* »[570]

En considérant l'agression comme un crime international de l'État et en sanctionnant seulement l'État et non les individus, avec des répercussions peu justifiées sur la population, comme on a pu le voir, la répression du « *crime des crimes* » restait partielle, peu adéquate et inachevée. Si par l'artifice juridique du crime international de l'État, l'individu échappait à la répression, on portait une réelle atteinte au maintien de la paix et à la sécurité internationale ainsi qu'à la volonté de mettre la communauté internationale à l'abri de ce crime aux conséquences lourdes et graves.

Ces difficultés et ces craintes que vont poser cette conception de l'agression comme un crime international de l'État vont conduire à recentrer la réflexion et l'orienter sur l'idée que l'agression est une violation grave d'une obligation découlant de normes impératives du droit international général[571], mais surtout à envisager l'agression comme un crime individuel qui

---

[569] BASSIOUNI (C.), *Introduction au droit pénal*, *op. cit.*, p. 37, v. aussi SALMON (J.), *Le procès de Nuremberg, conséquences et actualisation*, *op. cit.*, p. 178, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 161 (intervention de M. Calero Rodrigues)

[570]FONTETTE de (F.), *Le procès de Nuremberg*, *op. cit.*, pp. 14-15. V. aussi FERENCZ (B.), *Defining International Aggression*, *op. cit.*, vol. 1, pp. 505 et 506, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 94 (v. intervention de M. Szekely)

[571] Le contenu de cette notion n'est pas très différent de celui de crime (v. article 40 du projet de la CDI de 2001 précité) et qu'au niveau de la responsabilité, excepté l'article 41 qui n'apporte tout de même presque aucune nouveauté, le régime de la responsabilité n'est pas très différent de celui du fait internationalement illicite (coopération pour mettre fin à la violation et non reconnaissance de la situation illicite).

engage la responsabilité pénale individuelle. Cette responsabilité pénale individuelle, est pour certains, plus facile à appréhender, parce qu'elle a déjà été abordée par les TMI[572].

Pour les partisans du crime individuel, « *la criminalisation du comportement des États* » ne permet et n'a permis aucune réelle avancée et, surtout, elle n'a pas contribué à « *…lutter efficacement contre les violations graves de normes fondamentales du droit international… comme aurait pu le faire la répression des actes criminels commis par des individus* »[573]. Salah partage cette idée lorsqu'il note que c'est en punissant les individus que l'on peut espérer tarir la source de la criminalité internationale et relever le défi de l'effectivité[574].

> *« Cet échec d'encadrer l'agression comme crime en droit international public va amener à évoluer vers une conception de l'agression comme crime toujours mais cette fois un crime individuel »*[575].

[572] DAUDET (Y.), « Travaux de la Commission du droit international », art. précité, p. 505. Les textes des résolutions 2625 et 3314 « *did not even make it entirely clear that repression of individuals was envisaged*. » GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 428

[573]BELAÏCH (F.), « Les réactions des gouvernements », art. précité, p. 524

[574]SALAH (M. M.), « Interrogations sur l'évolution du droit international », art. précité p. 763. V. également DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, op. cit., p. 117, GRAVEN (J.), *Le difficile progrès du règne de la justice et de la paix internationales par le droit, op. cit.*, pp. 561-563

[575]BELAÏCH (F.), « Les réactions des gouvernements », art. précité, p. 530

SECTION II
L'AGRESSION : UN CRIME INDIVIDUEL

L'empereur Guillaume II n'ayant pas été extradé et, par conséquent, pas jugé, le principe de la responsabilité individuelle pour crime contre la paix ne va être clairement établi que par les deux TMI de Nuremberg et de Tokyo. C'est la première fois, dans l'histoire internationale, que des personnes sont jugées pour crimes contre la paix ou agression[576]. L'originalité des TMI aura été de créer une nouvelle infraction pénale qui est le crime contre la paix (**§I**). Après cette période, il va y avoir une réelle gageure à établir une Cour pénale internationale permanente capable de juger les grands crimes internationaux, notamment, le crime d'agression. On verra que, même avec la création de la Cour pénale internationale, de nombreuses questions liées à la définition et aux poursuites concernant le crime d'agression restent posées (**§ II**).

§I. Les Tribunaux militaires internationaux et la détermination de l'infraction pénale de crime contre la paix

Les TMI, dans leur volonté d'établir le crime contre la paix, vont rechercher dans le droit coutumier les pratiques qui militent ou fondent l'interdiction de l'agression (**A**). C'est en s'appuyant sur ces éléments que les Tribunaux Militaires internationaux vont parvenir à consacrer une nouvelle infraction pénale : le crime contre la paix ou crime d'agression (**B**).

[576] Certains estiment tout de même que par les actions de poursuite et condamnation de Napoléon, les nations européennes ont « *recognized and declared that personal punishment could be properly inflicted upon a head of State who violates and international agreement and resorted to aggressive war*. » FERENCZ (B.), *Defining International Aggression*, *op. cit.*, vol. 1, p. 505

A. L'apport du droit coutumier dans la détermination du crime contre la paix

Les TMI de Nuremberg et de Tokyo, pour déterminer l'infraction pénale de crime contre la paix, vont rechercher dans le droit coutumier les différentes tentatives de limiter ou d'interdire la guerre d'agression. Pour les TMI,

> « *[t]he law of war is to be found not only in treaties, but in customs and practices of States which gradually obtained universal recognition, and from the general principles of justice applied by jurists and practiced by military courts. This law is not static, but by continual adaptation follows the needs of a changing world. Indeed, in many cases treaties do no more than express and define for more accurate reference the principles of law already existing* »[577].

Les Tribunaux vont rechercher dans le droit coutumier l'interdiction de la guerre d'agression. Le droit international classique n'a jamais cherché à restreindre ou à interdire l'usage de la guerre et ce, jusqu'au début des années 1919[578], malgré quelques velléités observables auprès des partisans du droit naturel[579] ou des scolastiques[580] au cours des XVI et XVIIe siècles, de limiter ou du moins d'encadrer les guerres, d'où cette opposition guerre juste et guerre injuste[581]. Cependant, plusieurs membres des associations pour la paix pensaient, avant la

---

[577]Judgment of Nürnberg, *op. cit.*, pp. 50-51

[578]PELLET (A.) et DAILLIER (P.), *DIP*, *op. cit.*, p. 935. V. aussi RUTGERS (V.), « La mise en harmonie du Pacte de la Société des Nations avec le Pacte de Paris », *RCADI*, 1931, t. IV, pp. 7 et 11, WEHBERG (H.), « Le problème de la mise de la guerre », art. précité, p. 160

[579]« *Le droit naturel est une règle qui nous suggère la droite raison, qui nous fait connaitre qu'une action, suivant qu'elle est ou non conforme à la nature raisonnable, est entachée de difformité morale, ou qu'elle est moralement nécessaire...* ». GROTIUS (H.), *Le droit de la guerre et de la paix*, édité par ALLAND (D.) et GOYART-FABRE (S.), PUF, Paris, 1999, p. 38. V. aussi GROTIUS (H.), *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres*, 1625, livre II, t. XX, § 540, et XXV, § 8, BASSIOUNI (F.) et FERENCZ (B. B.), « The Crime against Peace », art. précité, pp. 167 et s., GLASER, (S.), *La guerre d'agression*, *op. cit.*, pp. 26 et s.

[580]«*[U]ne guerre d'agression n'est jamais légitime. Seules sont encore admissibles les guerres défensives, ainsi que la guerre de sanction, c'est-à-dire la guerre entreprise au service de la communauté internationale par cette communauté elle-même, et non pas par des particuliers, guerre entreprise contre l'infracteur afin de rétablir l'ordre.* » WEHBERG (H.), « L'interdiction du recours à la force », art. précité, pp. 19-20. V. aussi BASSIOUNI (F.) et FERENCZ (B. B.), « The Crime against Peace », art. précité, pp. 167 et s.

[581] V. sur cette question, VATTEL (G.), *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres, Livre III, chapitre III,1887, GROTIUS (H.), *De Jure Belli ac*, *op. cit.*, REGOUT (R.), *La doctrine de la guerre juste de saint Augustin à nos jours*, Pedone, Paris, 1935, Von ELBE

guerre de 1919, qu'il fallait interdire ou écarter des relations entre États la guerre d'agression[582]. C'est la seule guerre qui, à cette période, semble remise en cause. En effet, comme le notent les professeurs Pellet et Daillier, « *ces approches sont restées purement doctrinales et le droit positif les a toujours ignorées* »[583].

Dans le courant des années 1919, certainement à cause du choc de cette guerre mondiale qui vient d'être la plus meurtrière qu'ait connu l'humanité, vont se multiplier les tentatives de mettre « *la guerre hors la loi* ». À cette époque, l' « *opinion publique est plus fermement que jamais convaincue que la guerre doit cesser d'être un moyen légitime de régler les conflits internationaux* »[584]. Il ne s'agit tout de même pas encore réellement d'une interdiction absolue de la guerre et de la guerre d'agression[585].

Le Pacte de Paris est le traité le plus « *progressif* » en ce qui concerne l'interdiction du recours à la force et de l'agression même si, avant lui, plusieurs traités et pactes essayèrent, avec peu de succès, d'encadrer le recours à la force (on peut citer par exemple la Convention Drago-Porter[586] qui avait une portée très limitée -recouvrement des dettes-, les Traités Bryan de 1913

« The Evolution of the Concept of 'Just War' in International Law », 33, *AJIL*, 1939, p. 665, RAMBAUD (P.), « La définition de l'agression par l'O.N.U. », art. précité, pp. 837-838, BACOT (G.), *La doctrine de la guerre juste*, Economica, Paris, 1989, WEHBERG (H.), « Le problème de la mise de la guerre », art. précité, pp. 152 et 153, STURZO (L.), *La communauté internationale et le droit de la guerre*, Paris, 1931, p. 180, RUTGERS (V.), « La mise en harmonie du Pacte », art. précité, pp. 13 et s., BROWNLIE (I.), *International Law*, *op. cit.*, pp. 5 et s., DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, pp. 61 et s., GROTIUS (H.), *Le droit de la guerre et de la paix*, *op. cit.*, p. 55

[582]WEHBERG (H.), « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », art. précité, p. 158.
Cette position n'est pas partagée par tous, cetains estimant que la guerre d'agression est légitime même si elle peut être considérée comme un « *moyen extrême* ». V. sur ce sujet, ANZILOTTI (D.), *Cours de droit international*, Paris, 1929, POLITIS (N.), *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, 1927, OPPENHEIM-LAUTERPACHT, *International Law*, Sixth Ed., vol. II, 1944, STAHN (C.), « *'Jus ad bellum', 'jus in bello'* », art. précité, pp. 924 et s.

[583] PELLET (A.) et DAILLIER (P.), *DIP*, *op. cit.*, p. 935. V. aussi RUTGERS (V.), « La mise en harmonie du Pacte », art. précité, pp. 20 et 21, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, p. 561

[584]WEHBERG (H.), « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », art. précité, p. 151

[585] Pour H. Wehberg, « *[q]uand on rédigea le Pacte de la Société des Nations, la question de savoir si l'on ne devrait pas…interdire la guerre aux États membres de la Société des Nations ne joua aucun rôle décisif* ». WEHBERG (H.), « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », art. précité, p. 151. V. aussi KORENITCH (F.), *L'article 10 du Pacte*, *op. cit.*, p. 101, STAHN (C.), « 'Jus ad bellum'», art. précité, pp. 924 et s., BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, p. 562

[586] Encore appelée la « *Convention concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles* ». La doctrine du Dr Drago reposait sur l'idée que les États ne doivent pas recourir à la force pour contraindre un État au paiement de ses dettes publiques. Lire sur cette doctrine MOULIN (H. A.), « La doctrine de Drago », *RGDIP*, 1907, pp. 417-472, WEHBERG (H.), « L'interdiction du recours à la force », art. précité, pp. 29 et s., VERDROSS (A.), « Idées directrices de l'Organisation », *RCADI*, 1953, t. 2, pp. 36 et s., BENEDECK (W.), « Drago-Porter Convention (1907) », *EPIL*, vol. I, 1992, pp. 1102-1003

qui avaient un objectif large de réduction du recours à la force[587] ; le Pacte de la SdN[588] qui va essayer, même si timidement, d'encadrer le recours à la guerre et de prévoir des sanctions obligatoires[589], mais le Pacte considère certaines guerres licites[590] et d'autres illicites[591] ; le traité d'assistance mutuelle de 1923[592] ; le Protocole de Genève du 2 octobre 1924 qui en plus d'établir des présomptions d'agression [593] consacre le principe d'une interdiction générale du recours à la guerre notamment la guerre d'agression ; le Pacte de Locarno qui « *consacre l'interdiction générale de recours à la force* » de façon claire[594]).

Le Pacte de Paris, encore appelé Pacte Briand-Kellogg, signé le 26 août 1928, entré en vigueur le 24 juillet 1929, marque cependant le début d'une nouvelle étape dans l'encadrement du recours à la force[595]. Au départ, pacte de renonciation générale à la guerre entre les États–Unis

---

[587] Des traités furent conclus dans ce sens entre les États-Unis et d'autres États : le 7 août 1913 entre les États-Unis et le Salvador, les États-Unis et la Grande-Bretagne le 10 novembre 1914, les États-Unis et la France le 22 janvier 1915. Sur ces traités, v. SCHLOCHAUER (H.-J.), « Bryan Treaties (1913-1914) », *EPIL*, vol. I, 1992, pp. 509-511

[588]Préambule du Pacte de la SdN : « *…pour développer la coopération entre les nations et pour leur garantir la paix et la sûreté, il importe d'accepter certaines obligations de ne pas recourir à la guerre.* »

[589]V. article 16 du Pacte de la SdN

[590]Exemples : « *1. Le droit de recourir à la guerre dans un délai de trois mois après la décision arbitrale ou judiciaire ou le Rapport du Conseil (art. 12§1)2. Le droit de recourir à la guerre pour assurer l'exécution d'une sentence arbitrale ou judiciaire (art. 13 §4)3. Le droit de recourir à la guerre, en exécution d'une recommandation unanime du Conseil (art. 15§6)* », « *Est licite la guerre de légitime défense* ». V. sur cette question KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité, op. cit.*, pp. 150 et s., RAY (J.), *Commentaire du pacte de la Société des Nations selon la politique et la jurisprudence des organes de la société*, Sirey, Paris, 1930, p. 487, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence, op. cit.*, pp. 79 et 80, STARACE (V.), « La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale », *RCADI*, 1976, vol. 153, pp. 277 et s.

[591] V. les articles 11 à 17 du Pacte de la SdN. V. également sur ce sujet, WEHBERG (H.), « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », art. précité, p. 162, v. aussi STARACE (V.), « La responsabilité résultant de la violation des obligations », art. précité, pp. 32, 64, 277 et s., KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité, op. cit.*, pp. 150 et s.

[592] Encore appelé « *projet d'assistance de Lord Robert Cecil* ». V. sur ce traité, ARONEANU (E.), *La définition de l'agression, op. cit.*, p. 21

[593] Ces présomptions sont : le refus d'accepter la procédure pacifique ou de se soumettre à la décision à laquelle elle aboutissait ; - la violation des mesures provisoires prescrites par le Conseil pour empêcher les préparatifs de guerre pendant la procédure pacifique ; - la non observation d'une décision reconnaissant que le différend rentre dans la compétence exclusive de l'adversaire, au cas où l'État en cause a négligé ou refusé de soumettre auparavant la question au Conseil ou à l'Assemblée. Pour une analyse et des critiques du protocole de Genève, v. MANDELSTAM (A.), « L'interprétation du Pacte de Paris par les organes de la Société des Nations », *RGDIP*, 1935, p. 275, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence, op. cit.*, p. 80, RUTGERS (V.), « La mise en harmonie du Pacte », art. précité, p. 57

[594] Ce qui a conduit cetains auteurs à soutenir que « *…l'interdiction de l'agression trouva … pour la première fois son expression dans le pacte régional de Locarno* ». ARONEANU (E.), *La définition de l'agression, op. cit.*, p. 24. V. aussi sur ce pacte, WEHBERG (H.), « L'interdiction du recours à la force », art. précité, pp. 40-41, KOLB (R.), « La légitime défense des États au XIXe siècle », art. précité, p. 58

[595] C'est « *finalement en dehors du cadre de la S.d.N. que le pas décisif a été franchi* ». PELLET (A.) et DAILLIER (P.), *DIP, op. cit.*, p. 896. V. aussi *Ann CDI*, 1980, vol. I, p. 174 (intervention de M. Ago sur l' « *Article 34. - Légitime défense » du Projet* D'ARTICLES)

« *… pour la première fois, dans une convention de portée universelle, on vit figurer la condamnation du recours à la guerre d'agression* ». ARONEANU (E.), *La définition de l'agression, op. cit.*, p. 24. V. aussi KOLB (R.), « La

et la France, son originalité va en faire, finalement, un pacte multilatéral[596]. L'article 1er de ce pacte est assez explicite sur ses buts :

> « *[l]es Hautes Parties Contractantes déclarent solennellement qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale*[597] *dans leurs relations mutuelles* ».

Les États signataires du Pacte expriment, dans cet instrument, une volonté ferme[598]de renoncer à la guerre ; « *une condamnation particulièrement solennelle* »[599] de la guerre et non plus seulement une simple limitation comme l'avait fait le Pacte de la SdN. Des moyens pacifiques sont désormais recommandés pour régler les différends entre États[600], et le Pacte ne contient aucune clause permettant sa dénonciation ; le Pacte de Paris, contrairement au Pacte de la SdN n'organise aucune procédure de règlement de différend[601] et n'énumère pas les moyens pacifiques que les États doivent utiliser. Il permet également certaines guerres[602].

Le succès[603] du Pacte de Paris justifie certainement que les TMI aient eu recours à ce texte

---

légitime défense des États au XIX siècle », art. précité, p. 35, BASSIOUNI (F.) et FERENCZ (B. B.), « The Crime against Peace », art. précité, pp. 172-174, BROWNLIE (I.), *International Law*, *op. cit.*, pp. 75 et s., RANDELZHOFER (A.), « *Article 2 (4)* » in *The Charter of the United Nations*, *op. cit.*, pp. 110 et 111, RUTGERS (V.), « La mise en harmonie du Pacte », art. précité, p. 78, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, p. 81

[596]« *Le 6 avril 1927, Aristide Briand, ministre français des affaires étrangères, lors du dixième anniversaire de l'entrée en guerre des États-Unis, adressait au peuple américain un message dans lequel il proposait 'la mise de la guerre hors la loi'. La formule fit florès. La négociation fut collective et aboutit au pacte général de renonciation à la guerre plus connu sous le Pacte Briand-Kellogg* ». FONTETTE de (F.), *Le procès de Nuremberg*, *op. cit.*, p. 15
Á la fin de l'année 1938, le Pacte est ratifié par 63 pays. Seuls 4 États d'Amérique du Sud essentiellement se sont abstenus (Bolivie, El Salvador, Argentine et Uruguay). Ces États étaient parties au Pacte Argentin de non-agression et de conciliation de 1933, « *qui contenait des obligations similaires* ». V. ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense en droit international », art. précité, pp. 37 et 38, KOLB (R.), « La légitime défense des États », art. précité, p. 63. Deux autres États d'Amérique du Sud qui n'étaient pas membres de la SdN n'ont pas adhéré au Pacte de Paris (Brésil et l'Équateur). Ces États craignaient que ne s'appliquent à eux la doctrine Monroe prônée par les États-Unis. V. sur cette question, RUTGERS (V.), « La mise en harmonie du Pacte », art. précité, p. 110

[597] Sur la notion d'« *instrument de politique nationale* », *Ibid*., pp. 62 et 63

[598]« *Cette manifestation de volontarisme traduit la conviction qu'il ne s'agit pas de codifier ou de généraliser une règle de droit positif mais bien de la créer.* » NGUYEN, PELLET, et DAILLIER, *DIP*, *op. cit.*, p. 896. V. également, XXVIIe Congrès Universel de la Paix tenu à Athènes du 6 au 10 octobre 1929, Doc. off. Genève, 1930, p. 59

[599] ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense en droit international », art. précité, p. 31. V. aussi KOLB (R.), *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, *op. cit.*, p. 23

[600] Le Pacte dit en son article 2 que « *la solution de tous les différends, de quelque nature ou de quelque origine qu'ils soient, ne devra jamais être recherchée que par des moyens pacifiques* ». Pour certains auteurs, l'article 2 du Pacte de Paris est considéré « *comme le centre du traité* ». V. RUTGERS (V.), « La mise en harmonie du Pacte », art. précité, p. 63

[601]V. sur cette question, MANDELSTAM (A.), « L'interprétation du Pacte de Paris », art. précité, p. 278

[602] V. sur ce sujet, DELBEZ (L.), « La notion juridique de guerre », art. précité, p. 190

[603] Soulignons la volonté à cette époque d'harmoniser le Pacte de Paris et celui de la SdN. V. sur ce sujet, MANDELSTAM (A.), « L'interprétation du Pacte de Paris », art. précité, pp. 243, 246, 248, RUTGERS (V.), « La

pour fonder, dans le droit international classique, l'interdiction de la guerre d'agression[604]. Les juges ont ainsi estimé que :

> *« le Pacte Briand-Kellogg ne saurait être considéré en lui-même : [mais qu'il] form[ait] un tout inséparable avec les accords diplomatiques intervenus avant sa signature et condensés dans la note du Gouvernement des États-Unis d'Amérique du 23 juin 1928, accepté par tous les signataires primitifs* »[605].

---

mise en harmonie du Pacte », art. précité, pp. 48 et s., KORENITCH (F.), *L'article 10 du Pacte, op. cit.*, p. 185, STRAPATSAS (N.) « Aggression », art. précité, p. 155

[603] Jugement de Nuremberg, *op. cit.*, pp. 50 à 52

Ce succès est tout de même contesté par certains États (Danemark par exemple), v. le J. O de la SdN, Suppl. spécial, n° 76, Actes de la 10e session ordinaire de l'Assemblée, Procès -verbaux de la 1ère commission, 1929, pp. 28-29, ou certains auteurs (v. sur ce sujet, KELSEN (H.), *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1945, pp. 331 et s., v. aussi WEHBERG (H.), « L'interdiction du recours à la force », art. précité, pp. 45-46, WEHBERG (H.), « L'interdiction du recours à la force », art. précité, pp. 49 et 50. V. pour d'autres critiques du Pacte, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence, op. cit.*, p. 83). Cette position n'est cependant pas partagée par tous. V. GLASER, (S.), *La guerre d'agression, op. cit.*, pp. 40 et s. V. pour les réponses à la critique sur l'absence de sanctions dans le Pacte Briand-Kellogg, les arguments des professeurs WRIGHT et B. FERENCZ *in Defining International Aggression, op. cit.*, vol. 1, pp. 504 et s.

[604]V. BROWNLIE (I.), *International Law, op. cit.*, p. 80

«*… la renonciation solennelle à la guerre comme instrument de politique nationale implique que la guerre ainsi prévue est, en Droit international, illégitime. Ceux qui la préparent ou la dirigent, déterminant par là ses inévitables et terribles conséquences, commettent un crime. Or, la guerre 'pour le règlement des différends internationaux', la guerre utilisée par un État comme 'instrument de politique nationale', comprend certainement la guerre d'agression; celle-ci est donc proscrite par le Pacte.* » *Ibid*., p. 50, v. aussi pp. 51-52. V. également sur ce sujet, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence, op. cit*., p. 120, SCHRIJVER (N.), « Article 2, paragraphe 4 », art. précité, p. 442

[605] MANDELSTAM (A.), « L'interprétation du Pacte », art. précité, p. 282, v. GLASER (S.), *La guerre d'agression, op. cit*., pp. 34 et s., *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 3 (intervention de M. Bowett, Projet de Statut pour une Cour criminelle internationale)

Cette position du TMI sera reprise par le Tribunal dans l'affaire von Leeb and others (German High commandant Trial) : « *By the Kellogg-Briand Pact the sixty-three signatory nations including Germany, renounced war as an instrument of National Policy. .. is evidence of a sufficient crystallization of world opinion to authorize a judicial finding that there exist Crimes against Peace under International Common Law, … The nations that entered into the Kellogg-Briand Pact considered it imperative that existing international relationships should not be changed by force ... This is a declaration that from that time forward each of the signatory nations should be deemed to possess and to have the right to exercise all the privileges and powers of a sovereign nation within the limitations of International Law,' free from all interference by force on the part of any other nation. As a corollary to this, the changing or attempting to change the international relationships by force of arms is an act of aggression and if the aggression results in war, the war is an aggressive war. It is, therefore, aggressive war that is renounced by the pact. It is aggressive war that is criminal under International Law.* » V. Law Report, précité, vol. XII, p. 70. V. aussi affaire US. v. Krauch et al., Law Reports, précité, vol. X, pp. 30-31 et le requisitoire de François de MENTHON le 17 janvier 1946 au procès de Nuremberg, TMI, tome V, pp. 383 et 391. Sur ce sujet, v. aussi GLENNON (M. J.), « The Blank-Prose Crime of Aggression », art. précité, pp. 74 et s., DAVID (E.), « L'actualité juridique de Nuremberg » *in Le procès de Nuremberg, op. cit.*, p. 98. V. aussi POMPE (C. A.), *Aggressive War, op. cit.*, p. 214, BROWNLIE (I.), *International Law, op. cit.*, pp. 170-171

D'autres textes, traités ou conventions encadrant le recours à la guerre été mentionnés par le TMI de Nuremberg. C'est le cas exemple du traité d'assistance mutuelle de 1923, des « *deux conventions régionales sur la définition de l'agression et de l'agresseur* » conclues à Londres le 3 juillet 1933, du projet Saavedra Lama, du discours de M. Stimson, la proposition du Professeur Whitton qui tendait à introduire dans le traité de Paris quelques sanctions réelles, la résolution Mc Reynolds adoptée en 1933, la Conférence de Budapest de l'International Law en septembre 1934. V. A/CN.4/5, *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal*, précité, p. 47. Pour les critiques de ces

Il existait, pour les juges des TMI, une *opinio juris* en faveur de l'interdiction de la guerre d'agression parce que « … *tous les États du monde s'étaient engagés dès 1928 à ne pas recourir à la guerre, dans des termes contraignants.* »[606] Le TMI de Nuremberg a estimé que la renonciation solennelle à la guerre, comme instrument de politique nationale, impliquait que la guerre d'agression était en droit international illégitime mais, surtout, et là le Tribunal est allé encore plus loin que le Pacte de Paris, cette guerre était criminelle[607]. Le Pacte en lui-même, et le Tribunal le reconnaît, ne dit cependant pas que la guerre d'agression ou l'agression est un crime, tout comme il ne prévoit pas de sanction en cas de violations[608] et n'établit pas de tribunaux pour juger un tel crime ; mais, le Tribunal de Nuremberg, à ce niveau là, fait une comparaison avec les Conventions de la Haye :

> « *…To that extent the same is true with regard to the laws of war contained in the Hague Convention. The Hague Convention of 1907 prohibited resort to certain methods of waging war. These included the inhumane treatment of prisoners…and similar matters. Many of these prohibitions had been enforced long before the date of the Convention; but since 1907 they have certainly been crimes, punishable as offences against the laws of war; yet the Hague Convention nowhere designates such practices as criminal, nor is any sentence prescribed, nor any mention made of a court to try and punish offenders. For many years past, however, military tribunals have tried and punished individuals guilty of violating the rules of land warfare laid down by this Convention. In the opinion of the Tribunal, those who wage aggressive war are doing that which is equally illegal, and of much greater moment than a breach of one of the rules of the Hague Convention. In interpreting the words of the pact, it must be remembered that international law is not the product of an international legislature, and that such international agreements as the Pact of Paris have to deal with general principles of law, and not with administrative matters of procedure…This law is not static, but by continual adaptation follows the needs of a changing world. Indeed, in many cases treaties do no more than express and*

---

textes et traités, v. WEHBERG (H.), « *L'interdiction du recours* », art. précité, pp. 44 et 52, MANDELSTAM (A.), « L'interprétation du Pacte », art. précité, pp. 284 à 292

[606]KOLB (R.), « *La légitime défense des États* », art. précité, p. 35, v. aussi p. 23. Pour S. Zappalà, « *[l]es accords internationaux comme le Pacte de Paris se situaient sur le plan des principes généraux du droit* ». ZAPPALA (S.), *La justice pénale internationale*, *op. cit.*, p. 28. V. également sur le rôle de l'*opinio juris*, CORTEN (O.), « The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate », *EJIL*, 2005, vol. 16, n° 5, pp. 803-822

[607] V. *jugement de Nuremberg*, op. cit., pp. 50-51, v. aussi p. 231. Pour les commentaires sur cette position des TMI, v. A/CN.4/5, *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal*, précité, pp. 45-46,

[608] V. sur ce sujet, PETRY (R.), « Les Tribunaux internationaux » *in Droit pénal humanitaire*, ss. dir. MOREILLON (L.), KUHN (A.), BICHOVSKY (A.) et al., Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2006, p. 43, SMITH (B. F.), *The Road to Nuremberg*, Basic Books, New York, 1981, p. 104, FLETCHER (K. M.), « Defining the Crime of Aggression: Is there an Answer to the International Criminal Court's Dilemma ?», art. précité, p. 233, MURPHY (J. F.), « Crimes against Peace at the Nuremberg Trial » *in The Nuremberg Trial and International Law*, *op. cit.*, p. 141

define for more accurate reference the principles of law already existing. »[609]

Les TMI de Nuremberg et de Tokyo ont ainsi, à partir de cette interprétation, établi qu'un droit coutumier sur l'interdiction et la criminalisation de la guerre d'agression s'était constitué avec le Pacte de Paris comme matrice[610].

Cette approche, choisie par les TMI de Nuremberg et de Tokyo, a semblé pour d'aucuns assez forcée et peu justifiée[611] et la défense n'a pas manqué lors des procès de le signifier. Pour la défense, le Pacte était imparfait (sur ce point la défense reprend nombres de critiques du Pacte faites ci-dessus), mais surtout la défense a rappelé les réserves formulées à propos du Pacte par des États comme l'Angleterre ou les États-Unis, qui déclaraient conserver leur souveraineté et leur droit de recourir à la guerre pour se défendre ou pour défendre leurs intérêts[612]. Ceci pose la question de l'acceptation réelle par tous les États de renoncer à la guerre en général, et l'incorporation de cette règle dans le droit coutumier (on a souligné par ailleurs que le Pacte de la SdN n'a jamais été modifié pour s'aligner aux dispositions du Pacte de Paris). Ensuite, le Pacte

---

[609] Nürnberg trial, *op. cit.*, pp. 50-51. V. aussi sur ce sujet, l'analyse de DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, pp. 119 et s.
Soutenant cet argumentaire Donnedieu de Vabres dira que le crime contre la paix est « *le couronnement d'une législation développée, codifiée, parvenue à son stade de fixation* ». DONNEDIEU de VABRES (H.), « Le procès de Nuremberg », art. précité, p. 278, v. aussi, A/CN.4/5, 3 mars 1949, *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal – History and Analysis* : Memorandum submitted by the Secretary-General, p. 43
« *… la condamnation des grands criminels … n'en a pas moins sa source dans une série de textes- notamment celui du Pacte Briand-Kellogg-où s'exprime une résolution très nette de la conscience universelle.* » DONNEDIEU DE VABRES (H.), « La codification du droit pénal international », *RIDP*, 1948, p. 32, v. aussi *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 4, précité

[610]Et pourquoi pas le Pacte de la SdN ? Le Pacte de la SdN ne pouvait pas être mis en avant par les TMI en raison des faiblesses qu'on a pu relever précédemment (souplesse en matière d'interdiction du recours à la force ou à la guerre d'agression, retrait de l'Allemagne en 1933, exclusion de l'URRS en 1939 après l'agression de la Finlande, absence des États-Unis, etc. Sur ces questions, v. WALTERS (F. P.), « A History of the League of Nations », *AJIL*, 1945, pp. 35-72 et 804-808). Il était impossible pour les TMI de parler d'une violation de normes conventionnelles sur la base du Pacte de la SdN.

[611] R. Maison souligne d'ailleurs que « *la notion de guerre d'agression, telle qu'elle a été précisée par les juridictions, découle finalement de l'analyse concrète des différentes opérations militaires des puissances de l'Axe* ». MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, *op. cit.*, p. 30. V. aussi GROSS (L.), « The Criminality of Aggressive War » *in Essays on International Law and Organization*, Martinus Nijhoff, New-York, The Hague, 1984, vol. I, pp. 313-327, WYZANSKI (J. C. E.), « Nuremberg. A Fair Trial ? », *Atlantic Monthly*, April, 1946, pp. 66 et 68, WASHINGTON (E.), « The Nuremberg Trials. The Death of the Rule of Law », *International Law Loyola L. Rev.*, 49, 2003, pp. 471-518, AHLBRECHT (H.), *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert: Unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Straftatbestände und der Bemühungen um einen Ständigen Internationalen Strafgerichtshof*, Nomos, Baden-Baden, 1999, p. 84, ARNOLD (P.), *Der UNO-Sicherheitsrat und die strafrechtliche Verfolgung von Individuen : die ad hoc Tribunale zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien und in Ruanda sowie das Statut des Internationalen*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1999, p. 48

[612]*Procès des grands criminels de guerre*, *op. cit.*, p. 234, v. aussi sur cette question, LE GALL (R.), *Le Pacte de Paris du 27 août 1928*, thèse, Université de droit de Paris, 1930, pp. 103-108. V. également MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, *op. cit.*, p. 49

de Paris, dans ses deux articles, ne parle pas de la guerre d'agression, tout comme il ne définit pas l'agression (les TMI à leur tour n'ont d'ailleurs pas défini ce qu'était une guerre d'agression[613]) et ne prévoit pas de mécanisme de sanctions en cas de violation de l'interdiction. Ceci peut laisser penser que les États n'entendaient pas réprimer les cas de recours à la guerre et, peut-être plus largement comme le dira le professeur Jahrreisz, « *[l]es hommes d'États dirigeants et les peuples avaient conscience de l'inexistence de cette réglementation générale.* »[614]

Partir du Pacte de Paris pour condamner la guerre d'agression et surtout inscrire cette interdiction dans le droit coutumier parait peu fondé[615]. Pour certains auteurs, seule une utilisation combinée du Pacte de la SdN et du Pacte de Paris pouvait conduire à identifier une règle coutumière d'interdiction de certaines guerres et de la guerre d'agression[616], mais tel ne fut pas le cas. Il est difficile de partager l'idée selon laquelle « *le véritable sens de ce Pacte [était] de faire de la guerre un crime, quels que soient son but, l'objet du différend et les intérêts en jeu* »[617]. C'était certainement ce qu'auraient souhaité les fervents opposants à la guerre ou à l'agression. Mais le Pacte et le contexte international à cette époque ne permettent pas vraiment de penser ainsi.

Pour le professeur R. Maison,

> « *… On peut regretter que les tribunaux n'aient pas motivé plus explicitement la solution qu'ils ont adoptée en pratique… solution consist[ant] dans le rejet de l'incrimination de guerre en violation d'engagements internationaux per se et dans l'utilisation d'un instrument essentiel, le Pacte de Paris, dont la violation est alléguée par l'accusation, en vue de présenter la notion de guerre d'agression.* »[618]

---

[613] *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 4, précité

[614] Jahrreisz *in* Jackson's Report, *op. cit.*, vol XVII, p. 484, v. aussi TRAININE (A. N.), « Le tribunal militaire international et le procès de Nuremberg », *RIDP*, 1946, p. 271, *The Breach of Peace between States and its Culpability, Plea before the IMT in Nuremberg* by Dr JAHRREISZ, Transcript ou pour un résumé des opinions du Dr Jahrreisz, DONNEDIEU de VABRES (H.), *Le procès de Nuremberg*, *op. cit.*, POMPE (C. A.), *Aggressive War*, *op. cit.*, pp. 210 et s., MESSERSCHMIDT (M.), « La quête de la responsabilité : le procès de Nuremberg et les élites dirigeantes allemandes » *in Les procès de Nuremberg et de Tokyo* ss. la dir. de WIEVIORKA (A.), Complexes, Paris, 1996, pp. 90 à 92

[615] On peut souligner dans ce contexte ces paroles du professeur Gros cités par Telford Taylor : « *Nous ne considérons pas que le déclenchement d'une guerre d'agression soit un crime* ». Ces propos de M. Gros, s'appuyaient « *sur l'opinion émise par le secrétaire d'État Lansing lors de la Conférence de la paix de 1919, et sur la conclusion à laquelle on avait abouti qui récusait tout fondement juridique à l'imputation de la responsabilité pénale aux individus qui déclenchent des guerres d'agression.* » TAYLOR (T.), *Procureur à Nuremberg*, Paris, Le Seuil, 1995, p. 25. V. aussi sur ce sujet, HUET (A.), et KOERING-JOULIN (R.), *Droit pénal international*, 2e éd., PUF, Paris, 2001, p. 40

[616] MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, *op. cit.*, p. 40

[617] Avis du représentant de la Grande-Bretagne (Noël Baker), v. JO de la SdN, Suppl. n° 85, Actes de la 11e session de l'Assemblée, Procès-verbal de la 1ère Commission, Genève, 1930, p. 46 et s. Cette thèse n'était pas partagée par tous. V. sur ce sujet, POMPE (C. A.), *Aggressive War*, *op. cit.*, p. 210

[618] MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, *op. cit.*, p. 35, v. aussi *ibid.*, p. 30

Il eut été logique que les TMI fassent état d'une violation du droit conventionnel[619]et non coutumier de la guerre, car le Pacte de Paris était un instrument conventionnel. On peut ainsi comprendre les désaccords qui ont existé au sein de la Commission chargée d'établir les crimes qui devaient être jugés par les TMI, sur la question de faire de l'agression ou de la guerre d'agression un crime en soi. Les TMI, en fondant l'interdiction de la guerre d'agression dans le droit coutumier, ont cherché peut-être à éviter de donner l'impression qu'ils créaient un crime nouveau, ce qui aurait alors porté atteinte à la règle de la légalité des crimes et des délits[620].

L'originalité des Accords de Londres et des TMI de Nuremberg et de Tokyo aura été de faire émerger du Pacte Briand-Kellogg et du droit coutumier l'idée que la guerre d'agression constitue un crime non seulement de l'État mais surtout un crime engageant la responsabilité individuelle. Comme le dit fort à propos Bowett, « *alors que l'obligation imposée par le Pacte ne visait que les États signataires, le Tribunal de Nuremberg pour passer du concept de responsabilité étatique à celui de responsabilité pénale individuelle, en affirmant que ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes contre le droit des gens.* »[621]

B. La consécration de l'infraction pénale du crime contre la paix par les Tribunaux Militaires Internationaux

Pendant longtemps, l'agression ou la guerre d'agression a été perçue comme l'acte par essence des États. Seuls les États pouvaient commettre une agression. Le TMI de Nuremberg va employer cette phrase devenue désormais célèbre : « *[c]e*

[619] *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 4 (intervention de M. Bowett sur le Projet de statut pour une Cour Criminelle Internationale)

[620]MERKEL (R.), « Das Recht des Nünberger Prozesses » *in Von Nürnberg nach Den Haag. Menschenrechtsverbrechen vor Gericht - zur Aktualität des Nürnberger Prozesses*, Europäische Verlagsanstalt, Hamburg, 1996, p. 81

[621] *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 4, précité. Cette position des juges du TMI a été très contestée par la défense lors des procès de Nuremberg. V. sur cette question, les arguments du professeur Jahrreisz *in* Jackson's Report, op. cit., vol XVII, pp. 458-494. V. aussi sur ce sujet, WYZANSKI (J. C. E.), « Nuremberg. A Fair Trial ? », art. précité, pp. 66 à 68, GLENNON (M. J.), « The Blank-Prose Crime of Aggression », art. précité, p. 74, PAECH (N.), « Les apports du procès de Nuremberg au droit pénal international de l'époque » *in Le Procès de Nuremberg. Conséquences et actualisation*, Bruylant, Bruxelles, 1988, pp. 24, 27 et 28

sont des hommes, et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international »[622]pour passer de la responsabilité des États à la responsabilité individuelle. L'idée est la suivante : « *[t]he international responsibility of the State would thus automatically involve the criminal responsibility of the individuals acting in the name of the State.* »[623] Les TMI ont, par cette réflexion, réussi à dépasser cette caractéristique étatique qui semblait si durement attachée à l'agression pour l'élargir ou l'étendre vers une responsabilité individuelle et mettre l'accent sur l'idée que ce crime est « *the supreme international crime* ». C'est là une originalité du raisonnement des TMI. Mais en établissant ce crime, il était important que les TMI parviennent surtout à définir exactement l'agression ou à dire quels étaient les éléments constitutifs de ce crime. Cette détermination des éléments constitutifs du crime contre la paix sera une réelle gageure pour les TMI de Nuremberg et de Tokyo[624]. Il faut rappeler que les Accords de Londres qui établissent cette incrimination ne la définissent pas.

> C'« *est lors de la conférence de Londres, qui se tint du 26 juin au 8 août 1945, dans le but d'organiser la répression internationale des criminels de guerre allemands, que le texte de l'incrimination fut discuté dans son détail* »[625].

La décision d'établir la compétence des TMI sur le crime contre la paix est prise assez tardivement, certainement à cause des divergences qui existent entre les puissances victorieuses sur la question de la définition du crime contre la paix. L'article 6 du Statut du TMI de Nuremberg dispose :

> *« [l]e Tribunal …, sera compétent pour juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants :…*
> *a) Les crimes contre la paix : c'est-à-dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un*

---

[622] *Procès des grands criminels, op. cit.*, p. 221. Le raisonnement des TMI est le suivant : « *[I]l est surabondamment prouvé que la violation du Droit international fait naître des responsabilités individuelles* ». *Ibid.*, p. 235

[623] A/CN.4/5, Judgment of the Nürnberg Tribunal, précité, p. 43, v. aussi DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence, op. cit.*, pp. 118 et s., PETRY (R.), « Les Tribunaux internationaux », art. précité, pp. 45- 46

[624] Cette affirmation n'est pas partagée par tous. Pour L. Hugueney, « *[l]e crime contre la paix était plus facile à découvrir : il avait consisté à déclencher une série de guerres d'agression* ». HUGUENEY (L.), « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *Revue Internationale de droit pénal*, 1948, p. 278

[625] MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État, op. cit.*, p. 31. V. aussi les différentes discussions qui ont précédé la Conférence de Londres (notamment celles de la « *United Nations War Crimes Commission* ») et celles faites lors de la Conférence de Londres. SCHABAS (A. W.), « Origins of the Criminalization of Aggression: How Crimes against Peace Became the 'Supreme International Crime'» *in The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. POLITI (M.), NESI (G.), Aldershot, Ashgate/Dartmouth, 2004, pp. 24 et s.

complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent ».

Les Accords de Londres parlent seulement de la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords, sans définir véritablement ce qu'est une guerre d'agression. Les éléments constitutifs du crime d'agression ne sont pas mentionnés dans cet article 6, a). On peut dire également que les deux principaux éléments de cet article 6 alinéa a), à savoir la guerre d'agression et la guerre en violation des traités, assurances ou accords ne sont pas réellement explicites. Rafaëlle Maison fait ce même constat lorsqu'elle note :

> « *... La définition statutaire du 'crime contre la paix ' est imprécise dans la mesure où la notion de guerre d'agression qui y figure n'est en aucune mesure élaborée ; elle est hybride car deux types de conduite peuvent être qualifiés de crime contre la paix- la guerre d'agression et la guerre en violation de traités, d'assurances et d'engagements internationaux* »[626].

Il est utile de s'attarder seulement sur le premier élément qui est la guerre d'agression, car les TMI n'ont pas jugé utile « *de traiter en détail la question de la violation des traités ni d'examiner dans quelle mesure ces guerres furent aussi des 'guerres menées en violation de traités, d'accords ou de garanties d'un caractère international'* »[627] et ceci, sans véritable explication. Pour ce qui est de la guerre d'agression, les Statuts des TMI ne la définissent pas. Les États présents à la Conférence de Londres n'ont pas réussi à surmonter les difficultés liées à la définition de l'agression. Quelques délégations, à l'exemple de la délégation américaine, souhaitaient qu'une définition de l'agression soit incluse dans les Accords de Londres ; elle fit la proposition suivante le 19 juillet 1945 :

> « *DEFINITION OF AGGRESSION SUGGESTED FOR CONSIDERATION WITH ARTICLE 6*
> *An aggressor, for the purposes of this Article, is that state which is the first to commit any of the following actions:*
> *(1) Declaration of war upon another state;*
> *(2) Invasion by its armed forces, with or without a declaration of war, of the territory of another state;*
> *(3) Attack by its land, naval, or air forces, with or without a declaration of war, on the territory, vessels, or aircraft of another state;*

---

[626]MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État, op. cit.*, p. 32

[627] *Procès des grands criminels, op. cit.*, p. 228. V. aussi RÖLING (B. V. A.) et RÜTER (C. F.), *The Tokyo Judgment, The International Military Tribunal for the Far East (I.M.T.E.F.E.)*, 29 April 1946- 12 November 1948, vol. I, APA-University Press, Amsterdam, BV, 1977, pp. 441-442, A/CN.4/5, *The Charter and Judgment*, précité, pp. 49 et 50, MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État, op. cit.*, pp. 32 et s.

(4) Naval blockade of the coasts or ports of another state;
(5) Provision of support to armed bands formed in its territory which have invaded the territory of another state, or refusal, notwithstanding the request of the invaded state, to take in its own territory, all the measures in its power to deprive those bands of all assistance or protection.
No political, military, economic or other considerations shall serve as an excuse or justification for such actions; but exercise of the right of legitimate self-defense, that is to say, resistance to an act of aggression, or action to assist a state which has been subjected to aggression, shall not constitute a war of aggression. »[628]

Cette proposition américaine ne comporte que des éléments matériels. Il n'est pas fait mention d'élément moral ou subjectif. Les différentes délégations présentes à Londres ne réussirent pas à se mettre d'accord sur cette proposition ou sur toute autre définition de la guerre d'agression[629]. Le Pacte de Paris qui avait été utilisé pour établir le caractère coutumier de ce crime (et qui pouvait être considéré comme l'élément légal) ne donnait pas non plus de définition de la guerre d'agression ; il n'existait pas, dans le Pacte de Paris, des éléments ou indices pour déterminer les éléments constitutifs de la guerre d'agression. Il semblait dès lors exister une impossibilité à définir réellement ce qu'était une guerre d'agression. Il était difficile voire impossible pour les États réunis à Londres, comme pour les TMI plus tard, de trouver dans la doctrine ou dans le droit coutumier les éléments constitutifs du crime contre la paix.

En droit international pénal, un crime peut comporter trois éléments : un élément légal, un élément matériel et un élément moral. Il fallait disposer de :

« *trois éléments constitutifs de l'agression à savoir : 1° L'élément légal : qui est la non-conformité de l'acte aux prescriptions du droit des gens positifs et coutumier en vigueur ; 2° L'élément matériel, …3° L'élément moral, qui consiste en l'existence de l'intention réfléchie de commettre l'agression et l'absence des causes légales de justification* »[630].

Pour d'autres auteurs, les « *éléments constitutifs de l'agression [étaient] les suivants : l'auteur, la victime, la méthode et les effets* »[631]. D'autres estimaient que les quatre éléments suivants étaient nécessaires :

« *les effets de l'agression, l'intention agressive (élément moral), les personnages de*

[628] V. Jackson's Report , *op. cit.*, pp. 273 et s., ou Docs of the U N. Conference on International Organization, San Francisco, 1945, vol. 12, p. 505. V. aussi sur cette question, *Ann CDI*, 1951, vol. II, p. 66, précité
[629] Pour le Professeur R. Maison, il y avait là une « *impossibilité de définir dans l'abstrait l'infraction de guerre d'agression* ». MAISON (R.), *La responsabilité individuelle, op. cit.*, p. 32. Sur ce sujet, v. également CLARK (R. S.), « Nuremberg and the Crime against Peace », *Washington University Global Studies L. Rev.*, vol. 6, 2007, pp. 527 et 528
[630]ARONEANU (E.), *La définition de l'agression, op. cit.*, p. 216
[631] SAPENA PASTOR, A/C.6/SR.419, 10 novembre 1954

l'agression (auteur et victime) enfin, les moyens de l'agression. Les éléments constitutifs de l'agression ne seraient autres que l'acte ou la série d'actes qui constituent l'agression même. »[632]

Les TMI semblent avoir analysé le crime d'agression selon cette dernière approche. Dans les jugements menés par les deux TMI, on peut trouver la présence d'un élément matériel qu'on peut résumer en l'attaque, d'un élément subjectif qui serait la domination et qui est l'objet de l'attaque. Le TMI de Tokyo a résumé ceci de cette façon :

« *[t]here were unprovoked attacks, prompted by the desire to seize the possessions of these nations. Whatever may be the difficulty of stating a comprehensive definition of a war of aggression, attacks made with above motives cannot but be characterized as wars of aggression* »[633].

Le TMI de Nuremberg va, dans le cadre du chef d'accusation n° 2, « *Count two* », parler des attaques des nazis qui sont, à ses yeux, constitutives du crime contre la paix. Le TMI de Nuremberg déclare ceci :

« *The wars referred to in the Statement of Offense in this Count Two[Crimes against peace] of the Indictment and the dates of their initiation were the following: against Poland, 1 September 1939; against the United Kingdom and France, 3 September 1939; against Denmark and Norway, 9 April 1940; against Belgium, the Netherlands, and Luxembourg, 10 May 1940; against Yugoslavia and Greece, 6 April 1941; against the U.S.S.R., 22 June 1941; and against the United States of America, 11 December 1941*[en collaboration avec le Japon]».

Les attaques du Reich sont analysées et le Tribunal essaie de démontrer comment ces différentes attaques ont constitué des guerres d'agression. Pour le TMI de Nuremberg, l'invasion de la Pologne a permis à l'Allemagne d'obtenir les ressources et la base nécessaire pour étendre la guerre et lancer des guerres d'agression contre d'autres pays. L'agression contre l'Union soviétique a consisté selon le Tribunal à l'invasion de l'URSS et à la « *destruction of cities, towns, and villages, the demolition of factories, collective farms, electric stations, and railroads, the robbery and barbaric devastation of the natural cultural institutions of the peoples of the U.S.S.R., the devastation of museums, schools, hospitals, churches, and historic monuments…* »[634]. Le TMI a qualifié ces guerres contre ces différents pays de guerres

[632]PETRZELKA, A/AC.77/SR.6, précité. V. aussi sur cette question, SPIROPOULOS, A/CN.4/44, Second Report on a Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, *Ann CDI*, 1951, vol. II (« *VIII. The London Conference of 1945*»), KOLB (R.), « La légitime défense des États », art. précité, p. 48
[633]*Records of Proceedings of the Tribunal for the Far East*, vol. 148, pp. 49, 589, 769,771
[634]*Nuremberg Trial*, vol. IX

d'agression. Il faut souligner que les TMI ne tiennent pas compte de la quantité ou de l'ampleur des attaques. Elles peuvent être minimales[635]. L'agression est ainsi constatée lorsqu'il s'agit d' incidents frontaliers mineurs ou des incidents uniques selon les arguments de la défense (c'est le cas par exemple avec l'attaque japonaise sur l'URSS ou la Chine[636]). Pourtant, les attaques commises par l'Allemagne, qui n'ont pas rencontré une résistance armée en face, échappent à la qualification de guerre d'agression. En effet, le TMI a établi que :

> « *[t]he existence of an aggressive war would presuppose that the armed attack by the aggressor has been countered by armed resistance or a declaration of war on the part of the attacked country and thus resulted in war in the technical sense* »[637].

Dès lors, pour les TMI, l'invasion de l'Autriche et de la Tchécoslovaquie n'est pas considérée comme une guerre d'agression. Le TMI de Nuremberg déclare, à propos de l'attaque contre l'Autriche, que « *the Anschluss, although it was an aggressive act, is not charged as an aggressive war* »[638]. De même que le TMI de Tokyo refusera de considérer les attaques perpétrées contre la Thaïlande comme une agression, sous les motifs qu'aucune preuve n'a été apporté que la Thaïlande « *had complained of Japan's actions as being acts of agression…* » ;

> « *… [the Tribunal was] left without reasonable certainty that the Japanese advance into Thailand was contrary to the wishes of the Government of Thailand and the charges that the defendants initiated and waged a war of aggression against [that country remained] unproved.* »[639]

Ces analyses restrictives des TMI sont difficilement compréhensibles. Cette position a été critiquée par la doctrine[640]et n'a pas été retenue par la jurisprudence[641]. Tout comme on comprend difficilement que le TMI ait déclaré que l'Allemagne avait agressé les États-Unis quand bien même il n'y a pas eu d'attaques de l'Allemagne contre ces derniers, mais seulement un soutien accordé au Japon pour attaquer les États-Unis.

Ce dernier exemple montre cependant la place importante que les TMI ont accordé à

---

[635]V. sur cette question, DELBEZ (L.), « La notion juridique de guerre », *RGDIP*, 1953, p. 192

[636]V. The Tokyo judgment, (jugement de Kaltenbrunner), *op. cit.*, pp. 322, 323, 380

[637]« *[A] negligible, armed resistance, do not come within the notion of 'aggressive war' as interpreted by the Court* ». V. A/CN.4/5, *The Charter and Judgment*, précité, p. 49

[638] Nürnberg Judgment, *op. cit.*, p. 119. Tout comme dans le jugement de Schacht, le Tribunal va réitérer à propos de l'occupation de l'Autriche et des Sudètes que « *neither of which are charged as aggressive wars* ». Nürnberg Trial, *op. cit.*, p. 136. V. aussi sur cette question, POMPE (C. A.), *Aggressive War*, *op. cit.*, pp. 22 et 23

[639]*Records of Proceedings of the Tribunal for the Far East*, précité, vol. 148, pp. 49 et 586

[640] V. POMPE (C. A.), *Aggressive War*, *op. cit.*, pp. 21 et s, BROWNLIE (I.), *International Law*, *op. cit.*, p. 211, MAISON (R.), *La responsabilité individuelle*, *op. cit.*, pp. 52-55

[641] V. affaire (Weizsaecker and Keppler), Law Reports, précité, vol. XIV

l'intention agressive. Selon le TMI, les attaques contre l'URSS, la Pologne et tous les autres ont été des attaques minutieusement pensées et préparées par le régime nazi. Ceci est perceptible selon les juges à travers les ouvrages, les documents et les plans de préparation d'agression élaborés par l'Allemagne, les Nazi et les japonais. En effet, dans son ouvrage « *Mein Kampf* », Hitler dit que l'Autriche doit retourner à l'empire et fait part de la volonté allemande d'acquérir de nouveaux territoires pour asseoir leur domination mondiale. Lorsqu'on écoute aussi le « *secret speech of Hitler's delivered to all supreme commanders on 23 November 1939, at 1200 hours* »[642], l'intention agressive allemande est assez affichée. Pour ce qui est du Japon, le TMI rappelle les déclarations d'intention japonaises exprimées entre 1933 et 1936 montrant clairement leur volonté ou intention de procéder à une expansion de leur territoire et d'asseoir leur domination sur la région : le Japon souhaitait « *the military, naval, political, and economic domination of East Asia and of the Pacific and Indian Oceans, and of all countries and islands therein and bordering thereon...* »[643]. Tous ces éléments représentent, pour les TMI, le but des guerres agressives intentées par le Japon et l'Allemagne. Il a certainement été plus facile pour le TMI de Nuremberg d'établir l'intention agressive des Allemands pour la simple raison que les Nazi avaient pour habitude de garder, de façon méticuleuse tous les documents sur leurs buts et objectifs.

La référence à l'élément légal peut être perçue dans cette phrase du Tribunal : « *[a]ll these invasions had been specifically planned in advance, in violation of the terms of the Kellogg-Briand Pact of 1928* »[644]. Comme on l'a dit précédemment, le Pacte Briand-Kellog est l'élément légal essentiellement utilisé par les TMI pour fonder l'interdiction de l'agression, même si les TMI font également référence à d'autres textes tels le traité de Versailles, le projet de traité d'assistance mutuelle élaboré par la SdN en 1923, le protocole de Genève de 1924, la résolution de l'AG de la SdN du 24 septembre 1927, la résolution de 1928 adoptée à la sixième conférence pan américaine, le Code pénal polonais du 1er septembre 1932. Pour les TMI :

> « *[a]ll these expressions of opinion, and others that could be cited, so solemnly made, reinforce the construction which the Tribunal placed upon the Pact of Paris, that resort to a war of aggression is not merely illegal but is criminal. The prohibition of aggressive*

[642]Nuremberg Trial, *op. cit.*, vol. IX, v. aussi Nuremberg Trial, Count I, vol. I, précité
[643]V. The Tokyo judgment, *op. cit.*, pp. 55 et s.
Le Tribunal note aussi « *qu'une guerre d'agression contre l'URSS a été envisagée et planifiée tout au long de la période à l'examen, que c'était l'un des principaux éléments de la politique nationale japonaise et que son objet était de conquérir des territoires de l'URSS en Extrême-Orient* ». V. jugement de Tokyo, *op. cit.*, p. 803
[644]Nürnberg Judgment, *op. cit.*, Count I, vol. I

war demanded by the conscience of the world, finds its expression in the series of pacts and treaties to which the Tribunal has just referred…»[645].

Pour ce qui est de l'agression contre l'Union soviétique, le TMI de Nuremberg va faire référence à la violation par l'Allemagne du Pacte de non-agression de 1923 entre l'Allemagne et l'URSS :

« *[o]n 22 June 1941 the Nazi conspirators deceitfully denounced non-aggression Pact between Germany and the U.S.S.R. and without any declaration of war invaded Soviet territory thereby beginning a War of Aggression against the U.S.S.R.* ».

Il n'est pas nécessaire de revenir sur les critiques exposées précédemment sur le choix du Pacte de Paris comme élément légal, pour fonder l'interdiction ou la criminalisation des guerres d'agression. Ce qu'il faut retenir, c'est que les TMI ont réussi à établir, tant bien que mal, une infraction pénale (crime contre la paix) avec des éléments constitutifs de ce crime[646] et « *they offer an interesting contribution to the law with the respect to the crime against peace* »[647]. Il faut garder à l'esprit que les TMI n'ont pas toujours recherché une réunion de tous les éléments constitutifs pour constater la réalisation d'une agression ou guerre d'agression. On a ainsi vu que, dans certains cas, l'élément intentionnel était présent et pas l'élément matériel (l'Allemagne coupable d'agression contre les États–Unis). On peut dire que les éléments constitutifs du crime d'agression ou la notion même de guerre d'agression ont souvent été établis plus en fonction d'une analyse des différentes opérations militaires des puissances, que par une référence à une *lex scripta*, d'où le manque d'uniformité qu'on constate entre les jugements des TMI et ceux des Tribunaux Alliés en ce qui concerne le crime contre la paix. Comme l'a noté Pompe, « *these judgments (des TMI) did not make the limits of individual responsibility quite clear and though they did not express an entirely consistent doctrine* »[648] ; aussi, est-il regrettable que cette détermination des éléments du crime contre la paix ait, quels que soient les arguments avancés par les TMI[649], porté atteinte au principe *nullum crimen sine lege*. C'est certainement à cette

[645] *Ibid.*, p. 52. V. également sur ce sujet, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court », *Hasting International and Comparative Law Review*, 2008, vol. 31, n°2, p. 16

[646] Ce qui selon E. Aroneanu est important. « … *il n'en est pas moins possible et souhaitable, en vue d'assurer la paix et la sécurité internationale et de développer le droit pénal international, de définir l'agression par ses éléments constitutifs* ». ARONEANU (E.), *La définition de l'agression, op. cit.*, p. 344

[647] POMPE (C. A.), *Aggressive War, op. cit.*, p. 234

[648] *Ibid.*, v. aussi p. 235

[649] «… *that ex post facto punishment is abhorrent to the law of all civilized nations, that no sovereign Power had made aggressive war a crime at the time the alleged criminal acts were committed, that no statute had defined aggressive war, that no penalty had been fixed for its commission, and no court had been created to try and punish*

critique qu'essaie d'échapper le Statut de Rome. En effet,

> « *[l]e Statut de Rome, en codifiant les crimes internationaux, a non seulement entendu garantir le principe de la lex scripta, mais a également entendu déterminer précisément les éléments constitutifs de ces crimes …*» [650].

§ II. Le crime d'agression dans le Statut de la Cour pénale internationale

L'incorporation du crime d'agression dans le Statut de la CPI n'a pas été une affaire simple et évidente. Il faut rappeler que le Statut de la CPI est le fruit d'un important compromis entre les États et d'ailleurs, certains crimes n'ont pas été incorporés dans le Statut de Rome, faute de compromis[651]. De nombreuses objections ont été faites quant à l'incorporation du crime d'agression dans le Statut de la CPI (**A**) et même lorsqu'un consensus a été obtenu sur l'insertion du crime d'agression dans le Statut, on a assisté à un échec des délégations participant aux travaux sur la rédaction d'un Statut de la CPI, à élaborer une définition de ce crime qui soit unanimement acceptée[652]. Aujourd'hui, le crime d'agression fait bien partie des crimes pour lesquels la CPI est compétente, mais elle ne peut, pour l'heure, juger des individus en l'absence d'une incorporation dans le Statut de Rome de la définition de ce crime[653]. L'absence d'une définition

---

offenders…To assert that it is unjust to punish those who in defiance of treaties and assurances have attacked neighbouring States without warning is obviously untrue, for in such circumstances the attacker must know that he is doing wrong, and so far from it being unjust to punish him, it would be unjust if his wrong were allowed to go unpunished. » *Nürnberg Trial*, *op. cit.*, p. 49

[650] FRONZA (E.), MALARINO (E.), SOTIS (C.), « Le principe de précision et la justice pénale internationale » *in Les sources du droit international public*, ss. dir. DELMAS-MARTY (M.), Société de la législation comparée, 2004, p. 158. V.également MANZINI (P.), « *Le rôle du principe de légalité dans la détermination des sources du droit international pénal* » *in Les sources du droit international public*, *op. cit.*, pp. 265-266

[651] V. sur ce sujet, BOURDON (W.), *La Cour pénale internationale. Le Statut de Rome*, Seuil, 2000, p. 53

[652] Certains auteurs jugeant ces avancées timides diront tout de même que c'est « *better one step than no step at all* ». GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 441. V. également GLASIUS (M.), *The International Criminal Court: A Global Civil Society Achievement*, New York, Routledge, 2006, 158 p.

[653] Il convient en effet de souligner qu'une définition de ce crime a été adoptée en juin 2010 à Kampala (Ouganda) par les États parties au Statut de Rome mais il faudra encore attendre une décision qui sera

du crime d'agression (**B**) dans le Statut de Rome découlait de ce que de nombreux points ou questions restaient à régler.

A. Le difficile consensus sur l'incorporation du crime d'agression dans le Statut de la CPI

L'inclusion du crime d'agression dans le Statut de la CPI n'était pas une évidence pour tous. En effet, la question de savoir si le crime d'agression serait inclus dans la liste des crimes pour lesquels la Cour pénale internationale aura compétence, a soulevé d'importantes discussions tant au niveau des réunions de la Commission préparatoire que de la Conférence de Rome[654]. Il faut rappeler d'ailleurs que le Comité préparatoire du Statut de la CPI analysa le crime d'agression sans pouvoir préjuger de la décision finale concernant son incorporation ou non dans le Statut de la CPI[655]. Le crime d'agression, comme on l'a souvent noté, n'est pas un crime comme les autres ; il a une essence étatique qui influe encore beaucoup sur la mise en cause de la responsabilité individuelle. Il faut dire tout de même que ce questionnement quant à l'incorporation ou non du crime d'agression dans le Statut de Rome n'était pas une question nouvelle. On se souvient que certains membres de la CDI s'étaient interrogés lors de l'élaboration du Projet de code sur les crimes contre la paix et la sécurité de

---

prise après le 1er janvier 2017 par *« la majorité d'États Parties que celle requise pour l'adoption d'un amendement au Statut.* » Alinéa 3 de l'article 15 bis du texte adopté à Kampala (Ouganda)

[654]V. Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, UN Doc. A/51/22, précité, pp. 18 et 59. V. également KIRSH (P.), OOSTERVELD (V.), « The Post-Rome Conference Preparatory Commission » *in The Rome Statute, op. cit.*, p. 101, AG/J/183, 28 octobre 1996, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, p. 572, FLETCHER (K. M.), « Defining the Crime of Aggression », art. précité, p. 241

[655] PCNICC/1999/INF/2/Add.1, 6 août 1999, p. 3. V. sur cette question l'article suivant : SCHUSTER (M.) « The Rome Statute and the Crime of Aggression: A Gordian Knot in Search of a Sword », *Criminal Law Forum*, 2003, vol. 14, n° 1, pp. 1-12

l'humanité, s'il fallait faire figurer ou non le crime d'agression dans le Code[656]. La Commission, après de longs débats et discussions amorcés par ses membres pour déterminer les compétences qui seraient attribuées à une Cour criminelle internationale qui devait être créée, était finalement arrivée à l'idée que :

> « *[i]l serait en effet absurde de créer une juridiction pénale internationale qui n'aurait pas compétence pour connaître du crime d'agression, car celui-ci est le plus grave de tous les crimes internationaux et il devrait au contraire être à la base de la compétence de la nouvelle Cour.* »[657]

Cette position forte, prise jadis par la CDI, n'a pas empêché que la question soit à nouveau posée lors de l'élaboration du Statut de la CPI. Comme l'a noté le professeur Gaja :

> « *[t]here is an apparent paradox in the way aggression is considered in international society. Prohibition of the use of force is considered a basic principle and a serious infringement of this principle is regarded as the foremost example of the controversial category of international crimes of State. However, States rarely advocate criminal repression of individuals who cause other States to make that infringement. Political considerations generally get in the way of repression. Insisting on repression of individual crimes [et on peut ajouter, surtout pour le crime d'agression] is often regarded as an obstacle of peace…* »[658].

Par ces propos, le professeur Gaja résume bien toutes les difficultés ou obstacles qui rendaient difficile et même impossible pour certains, l'incorporation de ce crime dans le Statut de la CPI. Les opposants à l'intégration de ce crime dans le Statut de la CPI mettaient en avant les difficultés qui étaient celles du Conseil de sécurité quand il s'agissait de constater une d'agression et ceci bien même quand elle était évidente (affaire Irak-Koweït par exemple) et estimaient que les mêmes difficultés attendaient

---

[656]V. par ex. *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 225 (V. intervention de M. Scelle), *Ann CDI*, 1951, vol. II, p. 31 (Memorandum présenté par M. Gilberto Amado, précité), *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 232 (intervention de M. Crawford)
V. aussi SCHUSTER (M.), « The Rome Statute and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 1-12. Dans les années 1950 « *[t]he United States had pressed for a precise definition that could be applied in the future, while the Soviet Union, possibly culpable of aggression against Finland and Poland itself, wanted to limit the general principle with something more vague* ». *In* « The Rome Statute and the Crime of Aggression », art. précité, p. 6

[657] *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 3, précité. V. aussi l'article 16 du Projet de Code des crimes contre la paix, v. *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 31 (« *Article 8 — Compétence… Commentaire* »), PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, p. 2

[658]GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 427. V. aussi pour les arguments mis en avant par ceux s'opposant à l'incorporation du crime d'agression dans le StCPI, UN Doc. A/51/22, précité, p. 18

tout Tribunal ou Cour à qui on attribuerait la compétence de connaître du crime d'agression. Pour M. Tomuschat par exemple,

> « *[u]n tribunal qui, dès le départ, aurait compétence pour juger des cas d'agression … se heurterait à des obstacles presque insurmontables, ce qui ne serait pas le cas s'il devait statuer en matière de trafic de stupéfiants ou de génocide. Avec une compétence plus restreinte, la cour pourrait commencer d'exister et de faire ses preuves. Ce serait une victoire de principe.* »[659]

Ces propos montrent clairement que pour certains auteurs, l'incorporation de l'agression dans le Statut d'une Cour criminelle internationale devait constituer une grande difficulté pour cette Cour. On peut d'ailleurs remarquer que, des différents Tribunaux pénaux internationaux (TPI) mis en place ces dernières décennies par le Conseil de sécurité pour juger les grands crimes commis lors des grands conflits internationaux ou nationaux, aucun n'a reçu compétence pour juger les individus pour crimes d'agression. Les TMI de Nuremberg et de Tokyo restent dans l'histoire les seuls Tribunaux à avoir reçu compétence pour juger les individus pour crimes d'agression ou crimes contre la paix. On pouvait ainsi relever un manque de volonté chez un grand nombre d'États à donner compétence à une Cour internationale pour réprimer le crime d'agression[660]. Certains États, on l'a souligné, comme les États-Unis pendant longtemps n'ont pas souhaité l'incorporation du crime d'agression dans le Statut de la CPI en arguant que « *l'agression est le fait essentiellement d'États et non d'individus* »[661]. Ce refus de faire figurer ce crime dans le Statut de Rome, soutenu par certaines délégations et même certains auteurs[662], était

---

[659] *Ann CDI*, 1990, vol. I, p. 40 (intervention de M. Tomuschat), v. aussi *ibid*., p. 42
« *Quelques représentants ont estimé que le crime d'agression devait être pour le moment exclu de la liste des crimes entrant dans le champ de compétence de la Cour, en raison des désaccords qui subsistaient à son sujet et des problèmes qu'il posait dans les relations entre le Conseil de sécurité et la future Cour*. » AG/J/183, 28 octobre 1996, v. aussi UN Doc. A/51/22, précité, pp. 18 et s.

[660] G. Gaja note par exemple qu'après la guerre du Koweït, il n'y a eu aucune volonté de juger les leaders iraquiens pour l'agression qu'ils avaient commise à l'encontre du Koweït. V. GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, pp. 427 et 428

[661] *Ann CDI*, 1994, vol. II, p. 50, précité. V. sur ce sujet, UN Doc. A/51/22, précité, pp. 18 et s., PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 7, v. aussi sur cette question, WEDGWOODS (R.), « The International Criminal Court : An American View », *EJIL*, 1999, pp. 93-107, SCHUSTER (M.), « The Rome Statute and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 1-12, FRANCK M. (T.) et H. YUHAN (S.), « The United States and The ICC : Unilaterism Rampant », *NY University Journal of International Law and Politics*, Spring, 2003, vol. 35, pp. 519 et s., GROSSMAN (M.), « American Foreign Policy and the International Criminal Court », 6 mai 2002, http://www.state.gov/p/9949.htm. consulté le 7 juin 2008, ZIMMERMANN (A.), « The Creation of a Permanent Criminal Court », *Max Planck YB. of UNL*, 1998, p. 199

[662] V. par ex. à ce sujet, la position de R. Goldstone, ancien procureur général des tribunaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie *in* « *Une réforme périlleuse pour la Cour pénale internationale* », *Le Temps*, 27/05/10, consultable à l'adresse http://www.almendron.com/tribuna/, 2 p., consulté le 29 mai 2010, PAULUS (A.), « Second

cependant difficilement admissible pour d'autres délégations[663] et surtout, assez difficile à comprendre au regard de l'histoire internationale. En effet, jusque là, l'agression était considérée par tous comme étant un crime international (adoption presque unanime ou consensuelle par les États, des résolutions 3314, 2625, textes dans lesquels les États affirmaient que l'agression engageait la responsabilité de ses auteurs, même s'il est vrai que dans ces textes, la responsabilité individuelle n'était pas envisagée). Ce crime faisait partie, avec les crimes de guerre, de génocide et les crimes contre l'humanité, des crimes que les TMI avaient instruits et pour lesquels des individus avaient été jugés et condamnés. Les principes dégagés par ces Tribunaux avaient été codifiés par la CDI et adoptés de façon unanime par l'Assemblée générale dans sa résolution 95 (I) du 11 décembre 1946. Ces principes étaient désormais inscrits tant dans le droit coutumier que dans le droit international pénal[664]. Fort de cet acquis, des pays comme l'Allemagne[665] et la Nouvelle-Zélande soutenaient que ne pas inclure le crime d'agression dans le Statut de la CPI constituerait un recul par rapport à ces avancées marquées par les jugements des TMI et consacrées également dans la Charte des Nations Unies. Allant dans le même sens que l'Allemagne et la Nouvelle-Zélande, de nombreuses délégations militèrent fortement pour l'inclusion de ce crime dans le Statut de la CPI[666].

Ne pas inclure le crime d'agression dans le Statut de la CPI aurait constitué un recul important de la part de la communauté internationale qui avait, depuis la condamnation de Guillaume II, marqué sa volonté de condamner ou de poursuivre les auteurs de toute agression. Cette volonté a été réaffirmée avec la création des TMI et les jugements des Tribunaux Alliés[667], qui témoignent de la volonté de dissuader et de prévenir sur la scène internationale la commission de ces actes d'agression dont le caractère odieux et les conséquences graves constituent une véritable menace pour la paix et la sécurité internationales. La garantie d'une sécurité collective forte et solide passait forcément par une répression de l'agression, non pas seulement au niveau des États, mais aussi et surtout au niveau des individus, car « *[c]e sont des hommes, et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit*

Thoughts on the Crime of Aggression » art. précité, pp. 1127 et s., SCHUSTER (M.), « The Rome Statute and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 2, 8 et s

[663] V. par ex. la position de la Belgique *in* UN. Doc. A/Conf.183/C.1/SR.6, 6e session du 18 juin 1998, p. 9

[664]*Ann CDI*, 1994, vol. II, p. 60, précité, *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 4, précité

[665]PCNICC/1999/INF/2/Add.1, février-décembre 1999, p. 5

[666]V. PCNICC/1999/INF/2/Add.1, précité, pp. 3 et s, UN Doc. A/51/22, précité, pp. 18 et s.

[667]PCNICC/1999/INF/2/Add.1, précité, p. 6. Sur ce sujet, v. également FLETCHER (K. M.), « Defining the Crime of Aggression », art. précité, p. 241

international »[668]. D'autres pensaient qu'il fallait briser le cycle de l'impunité qui avait caractérisé ce crime jusque là et qu'il n'était pas acceptable de tenir des individus pour responsables de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité tout en accordant l'impunité aux architectes du conflit au cours duquel ces crimes ont été commis[669]. Pour d'autres enfin, tenir des individus pour responsables du crime d'agression devait avoir un effet dissuasif. Il fallait décourager un agresseur de commencer un conflit qui risquait de déboucher sur une conflagration au cours de laquelle les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité pourraient également être commis[670]. Finalement, la raison l'emportât sur les considérations personnelles ou politiques même si la compétence de la CPI est plus un compromis politique qu'un aboutissement juridique[671]. Ceci est assez vrai en ce qui concerne le crime d'agression et force est d'ailleurs de constater que, même si les États étaient parvenus à un consensus permettant d'incorporer le crime d'agression dans le Statut de la CPI, ils ne parvînrent tout de même pas à trouver une définition juridique qui devait permettre au juge international pénal de connaître de ce crime.

B. L'absence d'une définition du crime d'agression dans le Statut de la CPI

Le crime d'agression, est de façon définitive inscrit dans le Statut de Rome, ce qui n'est pas le cas pour sa définition. La Commission préparatoire du Statut de la CPI, tout comme l'Assemblée des États Parties (AEP)[672], n'avait pas réussi à élaborer une définition du crime qui soit acceptée par tous. Une telle définition semblait d'une complexité difficilement surmontable par ces principaux organes. En effet, différents problèmes se posaient par rapport à une définition de l'agression ; mais surtout, quelques principaux problèmes cristallisaient les esprits et, devant

[668] Procès des grands criminels, *op. cit.*, p. 221
[669] V. sur ce sujet, KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression », art. précité, p. 351
[670] http://secint50.un.org/french/icc/crimes.htm., consulté le 4 mars 2010
[671] HENZELIN (M.), « La Cour pénale internationale : organe supranational ou otage des États ? », RPS, Tome/ Band 119, 2001, p. 222. V. aussi KIRSH (P.), OOSTERVELD (V.), « The Post-Rome Conference Preparatory Commission », art. précité, p. 102, FLETCHER (K. M.), « Defining the Crime of Aggression », art. précité, pp. 241 et 242
[672] Sur la composition, le fonctionnement et les missions de cette Assemblée d'États Parties au Statut de la CPI, v. l'article 112 du St. de la CPI

l'impossibilité à les résoudre, on repoussa la définition du crime d'agression à une date ultérieure. Une fois le Statut de la CPI adopté, on confia à un Groupe de travail spécial la mission de définir le crime d'agression et de soumettre cette définition à l'AEP qui se réunira (sept ans après l'entrée en vigueur du Statut de Rome) pour voter les amendements au Statut de la CPI[673]. Il faut rappeler tout de même que « *[l]e problème de la définition de l'agression n'est pas nouveau* »[674], du moins sa définition en tant que crime individuel. C'est un problème auquel ont été confronté pendant de nombreuses années, des générations de juristes et de diplomates. La CDI avait d'ailleurs, lors de l'élaboration du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, finalement renoncé à définir le crime d'agression[675].

Plusieurs points non résolus ont contribué à rendre difficile la définition du crime d'agression. En effet, les discussions sur la définition du crime d'agression ont surtout porté sur trois principaux points. Il faut préciser, qu'il s'agit surtout ici de présenter ces difficultés, sans les étudier en profondeur, on les exposera ici et dans les prochaines parties de ce travail, on consacrera de nombreux développements pour analyser plus en profondeur ces difficultés ou problèmes qui sans être réglés, ont empêché pendant longtemps tout consensus menant à une adoption d'une définition du crime d'agression.

1. Le type de définition du crime d'agression

La question du type de définition fut l'un des principaux points de discussion sur la définition du crime d'agression. Le problème consistait à déterminer si on devait définir le crime

[673]V. les articles 121 et 123 du Statut de Rome. Du fait de l'absence d'une définition de l'agression, le régime répressif de l'infraction d'agression fut aussi reporté. V. A/ CONF.183/9, 17 juillet 1998, art 5§ 2
V. également sur ce sujet, SCHABAS (A. W.), *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, pp. 31 et s., KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1182

[674] *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 73 (intervention de M. Thiam sur l'article 15 [Crime d'agression]), v. aussi *ibid.*, pp. 63 et 67, *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 63, précité, PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 7, THOMAS VAN WYNEN (A.) et THOMAS (A. J.), *The Concept of Aggression in International Law*, Southern Methodist University Press, Dallas, 1972, p. 5

[675] « *M. HE constate qu'au terme de nombreuses années de débats passionnés, la Commission en est arrivée à la conclusion qu'il ne lui appartient pas, et qu'il n'est d'ailleurs pas possible d'énoncer une définition de l'agression dans le projet de code. Sa tâche consiste plutôt à déterminer comment un individu peut être tenu pénalement responsable d'un crime d'agression, et le projet d'article 15 paraît satisfaire à cette exigence.* » *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 67, v. aussi *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 391 (intervention de M. Spiropoulos)

d'agression à travers une définition générale, une liste d'actes constitutifs du crime d'agression ou par une définition mixte, c'est-à-dire alliant les deux types de définition précités[676]. Une définition générale du crime d'agression serait-elle respectueuse des principes cardinaux du droit international pénal telle la règle *nullum crimen sine lege*[677] ? Pour certains, la définition de ce crime exigeait de respecter des préalables qui s'imposent dans le domaine du droit international pénal : « *… aux fins du droit pénal, les définitions doivent être très précises* »[678]. Cette position n'était pas partagée par tous[679]. Pour d'autres délégations, seule une définition générale du crime d'agression semblait nécessaire, dans la mesure où ce type de définition donnerait une plus grande portée à la notion d'agression, ce que ne ferait pas une définition détaillée[680]. D'autres questions annexes se posaient, telles la question relative aux éléments constitutifs du crime d'agression (leur importance, leur conséquence, etc.) et une autre question récurrente était celle de savoir si la détermination les actes d'agression consisterait en une reprise de tout le texte de la résolution 3314, (texte à caractère politique[681] qui traitait plutôt de l'agression comme crime ou fait illicite de l'État) ou devait-on adopter une démarche différente puisqu'on était cette fois dans le cadre d'une responsabilité individuelle[682] ? De nombreuses positions existaient sur la question. Certaines délégations pensaient qu'il fallait utiliser la résolution 3314 comme la base de la

---

[676]V. UN Doc. A/51/22, précité, pp. 19 et s., POLITI (M.) et NESI (G.), *The International Criminal Court and the Crime of Aggression, op. cit.*, KIRSH (P.) et OOSTERVELD (V.), « The Post-Rome Conference », art. précité, p. 10, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 83, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, p. 14, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, p. 573

[677] V. sur cette question UN Doc. A/51/22, précité, pp. 79 et 193

[678]*Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 67, précité, v. PCNICC/2000/WGCA/DP.3, 24 mars 2000 (proposition de l'Italie), p. 2, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, p. 13, GLENNON (M.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *AFRI*, 2010, pp. 284 et s.
«*… the crimes within the jurisdiction of the Court should be defined with the clarity, precision and specificity required for criminal law in accordance with the principle of the legality 'nullum crimen sine lege'*. » UN Doc. A/51/22, précité, p. 17

[679] V. sur cette question, GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », art. précité, pp. 283 et s.

[680] V. la position colombienne PCNICC/2000/WGCA/DP.2, précité, p. 1. V. aussi sur cette question, KIRSH (P.), OOSTERVELD (V.), « *The Post-Rome Conference Preparatory Commission* », art. précité, p. 101, « *Crime of Aggression* », art. précité, p. 43, GRAY (C.), *International Law and the Use of Force, op. cit.*, pp. 197 et 198, POLITI (M.), « *The Debate within the Preparatory Commission for the International Criminal Court* » *in The International Criminal Court and the Crime of Aggression, op. cit.*, p. 48, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, p. 14

[681]PCNICC/2000/WGCA/DP.4, 13 novembre 2000, Proposition présentée par l'Allemagne, p. 5, PCNICC/2000/L.1/Rev.1, 3 avril 2000, p. 33, *Ann CDI*, 1993, vol. II, partie 1, p. 88 (observations des États-Unis d'Amérique), *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 226 (intervention de M. de Saram [Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité]), PCNICC/1999/DP. 11, 26 février 1999, 2 p., *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 276, précité, UN Doc. A/51/22, précité, p. 19

[682] V. *Ibid.*

définition et reprendre ainsi presque toute la liste des actes d'agression qui y figurait[683], pendant que d'autres délégations estimaient que seule une définition autonome des actes d'agression, autrement dit, ne pas reprendre simplement la liste des actes d'agression contenue dans la résolution 3314[684], constituait la démarche à adopter.

2. Le rôle du Conseil de sécurité des Nations Unies dans l'incrimination

Le rôle que la Charte des Nations Unies attribue au Conseil de sécurité en cas de survenance d'une agression a, pendant longtemps, amené certains à penser qu'il était impossible de définir l'agression[685]. Les partisans de cette position soutenaient que l'agression était ce que le Conseil de sécurité décidait de déclarer comme agression : « *…nul n'ignore qu'une définition objective est impossible, à moins d'admettre que l'agression est ce que le Conseil de sécurité définit comme telle.* »[686] On peut rétorquer, que ce rôle principal que joue le Conseil de sécurité dans la constatation de l'agression, n'a pas empêché l'adoption d'une définition générale de l'agression par la résolution 3314, même s'il faut souligner que la résolution a, dans ses dispositions[687], réservé la faculté et la possibilité au Conseil de sécurité de déclarer d'autres situations, en dehors de celles prévues par le texte de la résolution 3314 comme étant des cas d'agression. Cependant, le rôle du Conseil de sécurité a posé un problème quant à la mise en œuvre des compétences de la CPI sur le crime d'agression et, tant que cette question considérée

---

[683] V. PCNICC/1999/INF/2, précité, pp. 3 et s. (propositions de l'Égypte et de l'Italie, propositions de l'Allemagne, de l'Algérie, du Liban, du Koweït, de l'Arabie saoudite, du Soudan, de la Tunisie, du Yémen, de l'Oman, de l'EAU du Soudan, du Bahreïn, de l'Irak et du Qatar), PCNICC/2002/WGCA/DP.3, 1er juillet 2002, p. 1 (proposition de la Colombie)

[684] V. la position allemande *in* PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 6, et PCNICC/2000/WGCA/DP.4, précité, p. 5, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 67 (v. par exemple l'intervention de M. Villagran Kramer)

[685] V. opinion du professeur Pellet *in Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 67

[686] *Ibid.* V. également FERENCZ (B.), « Getting Aggressive about Preventing Aggression », *BJWA*, 1999, vol. 6, pp. 87-96

[687] « *Art. 2. - …, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante* » ; « *Art. 4. - L'énumération des actes ci-dessus n'est pas limitative et le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte.* » Résolution 3314 de l'AG des NU

comme « *question of questions* »[688] n'était pas réglée, il était difficile de se mettre d'accord sur les possibilités pour le juge pénal international ou national de poursuivre et juger un individu pour crime d'agression[689].

Quelles options ou démarches fallait-il adopter ? On reviendra plus longuement sur ces options dans notre deuxième partie, mais on peut pour le moment se contenter de les lister.

a) Lorsqu'une agression était commise, le Conseil de sécurité devait-il d'abord constater l'agression de l'État avant que la CPI ne se saisisse de l'affaire (condition préalable à l'intervention de la Cour)[690] ?

b) Ou la Cour devait-elle agir en toute liberté sans avoir besoin d'attendre une constatation ou une décision du Conseil de sécurité qui est un organe politique[691] ?

c) Comment devait se comporter la CPI si le Conseil de sécurité ne déterminait pas s'il y avait eu ou non une agression [692]?

Voilà quelques préalables auxquels les États devaient répondre afin de faciliter la

---

[688] KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise », art. précité, p. 1208, v. également sur cette question STRAPATSAS (N.) « Aggression », art. précité, p. 159

[689]V. sur ce sujet, *ibid*., p. 1194

[690] Ces propositions étaient soutenues par des pays comme la Grèce et le Portugal (PCNICC/1999/WGCA/DP.1, 7 décembre 1999, p. 1), le Cameroun (PCNICC/1999/INF/2, précité, pp. 16 et 17), la Russie (*Ibid*., p. 23), l'Allemagne (*Ibid*., p. 24, PCNICC/1999/DP.13, précité, p. 1), ICC-ASP/8/INF.2, 10 juillet 2009, p. 7. V. aussi sur cette question, UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.39, précité, UN Doc. A/51/22, précité, pp. 19 et 75, *Ann CDI*, 1989, vol. II, partie 2, pp. 75-76 (« *Article 13. — Menace d'agression… Commentaire* »), *Ann CDI*, 1993, vol. II, partie 2, p. 95 (« b) *Questions concernant la deuxième partie (Principes généraux) du projet d'articles*»), *Ann CDI*, 1994, vol. II, partie 1, pp. 42 et 61 («*II. — Compétences du Tribunal* » et Observations générales de la Hongrie), *Ann CDI*, 1994, vol. II, partie 2, pp. 33-34, précité, PCNICC/1999/INF/2/Add.1, précité, pp. 4 et 5, PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 6, le document de synthèse proposé par le coordinateur en 1999 *in* PCNICC/1999/WGCA/RT.1, 9 décembre 1999, Discussion paper proposed by the Coordinator, Consolidated text of proposals on the crime of aggression, pp. 1, 3 et 5, PCNICC/2002/WGCA/RT.1, 9 avril 2002, p. 1, A/CN.4/469, 4 mai 1995, pp. 22 et 23. V. aussi sur cette question, DOBELLE (J-F.), « La Convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale », *AFDI*, 1998, pp. 356 et s. , SUR (S.), « Vers une Cour pénale internationale : La convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité », *RGDIP*, 1999, n° 1, p. 29, GAJA (G.), « The Long Journey », art. précité, pp. 427-441, KIRSH (P.) et OOSTERVELD (V.), « The Post-Rome Conference », art. précité, p. 101, « Some Preliminary Remarks on the Relationship Between the Envisaged International Criminal Court and the United Nations Security Council », *NILR*, p. 341, BENNOUNA (M.), « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États », *AFDI*, 1990, p. 302, SUR (S.), « Le droit international pénal entre l'État et la société internationale » *in Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, ss. dir. HENZELIN (M.), ROTH (R.), Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 58, COULÉE (F.), « Sur un État tiers bien peu discret : les États-Unis confrontés au statut de la Cour pénale internationale », *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 40 et s., BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, pp. 576 et s., ARSANJANI (M. H.), « The Rome Statute of the International Criminal Court », *AJIL*, 1999, vol. 93, n° 1, pp. 29-30

[691] PCNICC/1999/WGCA/RT.1, précité, p. 4, ICC-ASP/2/SWGCA/DP.1, 4 septembre 2003, p. 1, *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 223, précité, *Ann CDI*, 1994, vol. II, p. 92, UN Doc. A/51/22, précité, p. 19, L/Rom/7 *in* www.un.org/law. V. également sur cette question POLITI (M.), « Le statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur », *RGDIP*, 1999, t. 2, pp. 828 et s., CLARK (S. R.), *The Review Conference on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Kampala, 31 May-11 June 2010, pp. 11 et 12

[692] PCNICC/2000/WGCA/DP.3, précité, p. 3, L/Rom/7 *in* www.un.org/law, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 70, précité

démarche du juge pénal international et même national lorsqu'il connaît du crime d'agression.

3. Le rôle des autres organes des Nations Unies dans la mise en place de l'incrimination

Il est vrai que jusque là, l'accent avait toujours été mis sur le rôle que jouerait le Conseil de sécurité dans le déclenchement ou la mise en œuvre des poursuites pour crime d'agression. Qu'en était-il des autres organes des Nations Unies ? Surtout lorsqu'on sait que le pouvoir attribué au Conseil de sécurité par la Charte en matière d'agression n'est pas un pouvoir exclusif. Était-il dès lors possible d'envisager que l'AG des NU ou la CIJ, puisse par exemple, en cas de silence du Conseil de sécurité, constater l'agression et saisir la CPI ? Si un tel pouvoir était envisagé, dans quelles conditions devait–il s'exercer ? Ces organes pouvaient-ils donner un avis qui puisse obliger la Cour pénale internationale à se saisir de l'affaire ?[693]

Ces deux derniers problèmes (2 et 3) relevés obligent surtout à poser la question de la cohérence ou « *compatibilité* » que doit avoir une définition du crime d'agression incorporée dans le Statut de Rome avec le texte de la Charte des Nations Unies[694]. Une définition du crime d'agression, pour reprendre certains auteurs, réussirait–elle à préserver « *l'intégrité du droit de la Charte* »[695] ? Est-ce d'ailleurs possible ? Ceci pose, une fois encore, la question de la possible cohabitation ou non entre le droit international de la Charte et le droit international pénal, ou encore la question du « *balancement* » entre l'obligation de garantir la paix et la sécurité internationales et la nécessité de respecter les règles de droit international pénal[696]. L'article 5 (2) du Statut de Rome souligne la nécessité, certains diront même l'obligation pour la définition et les modalités de compétences dans le cadre du crime d'agression d'être « *compatible[s] avec les*

[693] V. PCNICC/2002/WGCA/RT.1, précité, pp. 1 et 2 ou PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, 11 juillet 2002, Doc. de travail sur le crime d'agression proposé par le Coordinateur, pp. 1 et 2, PCNICC/2001/WGCA/DP.1, 23 février 2001, p. 1, PCNICC/2000/L.1/Rev.1, précité, p. 32, CLARK (S. R.), *The Review Conference on the Rome Statute*, *op. cit.*, p. 12, PCNICC/2002/2/Add.2, 24 juillet 2002, Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale (*suite*), Additif Partie II, Propositions en vue d'une disposition relative au crime d'agression, 11 p.
[694]PCNICC/2000/L.1/Rev.1, précité, p. 35, PCNICC/2002/L.1/Rev.1, 22 avril 2002, p. 26
[695]PELLET (A.), « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État », art. précité, p. 23
[696] Sur cette question, v. CARPENTER (A.), « The International Criminal Court and the Crime of Aggression », *NJIL*, vol. 64, 1995, pp. 223 et s., HOGAN-DORAN (J.) et van GINKEL (B. T.), « Aggression as Crime Under International Law and the Prosecution of Individuals by the Proposed International Criminal Court », *NILR*, vol. 43, 1996, pp. 321-346, TROY (L.), « [Pre]Determining the Crime of Aggression: Has the Time Come to Allow the International Criminal Court its Freedom? », *Albany. L. Rev.*, vol. 71, 2008, pp. 304 et s.

dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. »[697]

En plus de tous ces problèmes relevés et qui ont pendant longtemps empêché tout consensus sur la définition du crime d'agression, il existait également d'autres craintes. Certaines délégations par exemple, craignaient que la définition du crime d'agression adoptée ne soit pas capable d'empêcher « *la possibilité d'éventuelles accusations futiles de nature politique lancées contre les dirigeants d'un État membre* »[698] de la CPI. Il faut rappeler que le crime d'agression ne concerne que certaines personnes bien précises en l'occurrence les dirigeants des États ou de certaines entités non étatiques car ce crime nécessite, pour être commis, de disposer d'importants moyens et ces moyens seuls les États et certaines grosses entités sont capables de les détenir ou de les réunir. Certains dirigeants d'États, notamment ceux des plus grands, craignent d'êtres poursuivis pour crime d'agression sur la base des motifs politiques. Cette crainte montre bien, une fois de plus, que le crime d'agression reste pour beaucoup « *involved[in] political and factual issues…*»[699] et comme l'a bien souligné Giorgio Gaja, «… *States rarely advocate criminal repression of individuals who cause other States to make that infringement. Political considerations generally get in the way of repression* »[700]. Ce crime a également pour caractéristique comme on l'a souligné dans l'introduction de ce travail de se situer à la croisée du droit international pénal et du droit international de la Charte[701].

Pour terminer, on peut dire qu'il est important que ce crime d'une extrême gravité puisse, comme les autres crimes internationaux contenus dans le Statut de la CPI, faire l'objet de poursuites et d'une répression certaine et pour ce faire une définition du crime était utile. Cette définition devant autant que faire se peut respecter les règles cardinales du droit pénal, en l'occurrence le principe de la légalité[702]. Il faudra aussi pouvoir garantir autant que possible la

---

[697] V. sur cette question, GAJA (G.) « The Long Journey », art. précité, pp. 432 et s., UN Doc. A/51/22, précité, p. 8

[698] PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 6. V. aussi *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 4, précité, UN Doc. A/51/22, précité, p. 18, SHEFFER (D. J.), « The United States and the International Criminal Court », *AJIL*, vol. 93, 1999, pp. 12 et s., FLETCHER (K. M.), « Defining the Crime of Aggression », art. précité, p. 242, TROY (L.), « [Pre]Determining the Crime of Aggression », art. précité, p. 302

[699] UN Doc. A/51/22, précité, p. 18. V. aussi sur ce sujet, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 80, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, pp. 2 et 22

[700]GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 427. V. également UN Doc. A/51/22, précité, pp. 18 et s.

[701] V. LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 80, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, p. 2

[702] V. PCNICC/2000/WGCA/DP.3, précité, p. 2, BLIX (H.), *Sovereignty, Aggression and Neutrality*, 1ére éd., Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1970, p. 37, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, p. 560

liberté d'action de la CPI, son impartialité, la « *non-sélectivité* » dans le choix des affaires à instruire et son indépendance[703] lorsqu'elle connaîtra de ce crime.

[703]*Ann CDI*, 1993, vol. II, partie 2, p. 52 (« b) *Les conséquences des 'crimes internationaux des États'* » Examen du sujet sur La responsabilité des États »), UN Doc. A/51/22, précité, p. 8. V. sur la question de l'indépendance de la CPI, LECLERCQ (A.), *La Cour pénale internationale : Le problème de son indépendance*, mémoire de DEA Défense Nationale et Sécurité Européenne, 1999-2000, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Lille 2, 138 p., KIM (H. J.), « The Crime of Aggression against Iraq », http://s3.amazonaws.com/codepink4peace.org/downloads/CrimeofAggression-Iraq2.pdf, consulté le 20 juin 2009, p. 3, POLITI (M.), « *Le statut de Rome* », art. précité, p. 828

CONCLUSION DU TITRE I

La notion d'agression s'est considérablement enrichie au fil du temps et n'a pas été enfermée ou cloisonnée dans un seul angle, aspect ou domaine du droit international. On a vu que la constatation discrétionnaire de l'agression par des organes politiques a été de tout temps une constante. Ceci a eu diverses influences notamment sur le règlement des questions liées aux réparations en cas d'agression et de la définition de cette notion. Toutes ces difficultés trouvent leur raison d'être dans le fait que la question de l'agression est au cœur même de toute réflexion sur la sécurité collective ou sur le maintien de la paix et, aussi et surtout du fait, que le traitement de ce crime (hormis une exception, celle des Tribunaux Militaires Internationaux), a toujours été une prérogative des organes politiques. Cette réalité omniprésente n'a tout de même pas empêché différentes tentatives de circonscrire cette notion dans d'autres domaines tels le droit de la responsabilité générale ou de la responsabilité pénale, ceci en considérant l'agression comme un fait internationalement illicite de l'État, un crime de l'État ou un crime individuel.

On peut logiquement penser que ces différentes tentatives ont surtout pour but de restreindre, à défaut de pouvoir l'éliminer complètement, cette part de discrétionnarité et ce caractère politique qui restent fondamentalement et viscéralement présents dès qu'il s'agit de constater une agression. Les objections et refus rencontrés quant à la question de l'intégration du crime d'agression dans le Statut de la CPI montrent bien qu'il n'est pas toujours évident d'accepter que l'agression puisse être circonscrite, précisée au travers d'une définition et surtout puisse faire l'objet comme les autres crimes internationaux, de jugements dénués de toute considération politique, devant une juridiction pénale nationale ou internationale.

TITRE II
UNE DÉFINITION DU CRIME D'AGRESSION TIRAILLÉE ENTRE DIFFERENTS OBJECTIFS

Tout crime d'agression entraîne des conséquences graves sur la paix et la sécurité internationales ; cette réalité contribue à rendre ce crime assez particulier et implique dès lors que toute tentative de l'encadrer ou de le définir produise logiquement des effets sur la scène internationale. Ainsi, toute définition de l'agression, qu'elle soit envisagée dans le cadre de la responsabilité étatique ou de la responsabilité individuelle, poursuit nécessairement des objectifs qu'il faut connaître et étudier, même si c'est surtout la question du type de définition du crime d'agression et leur conformité quant au principe *nullum crimen sine lege* qui est la plus discutée, ceci certainement parce qu'on se trouve dans le cadre de la responsabilité pénale individuelle (**CHAPITRE I**). Il faudra plus loin analyser également quels sont les contours exacts d'une telle définition parce que l'on assiste ces dernières années, pour différentes raisons ou à la suite de quelques faits internationaux remarquables, à de nombreuses volontés ou tentatives d'extension de la notion de crime d'agression, phénomène qu'il faut souligner et étudier (**CHAPITRE II**).

CHAPITRE I

LES OBJECTIFS DE LA DÉFINITION ET LA QUESTION DU RESPECT DU PRINCIPE *NULLUM CRIMEN SINE LEGE*

Une définition du crime d'agression *per se* ne paraît utile que si elle se met au service d'une mission importante qui est de pouvoir contribuer à garantir la paix et la sécurité internationales. La délégation allemande, lors des travaux de la Commission chargée d'élaborer le Statut de la CPI, notait à juste titre ceci :

> « *[L]es normes pénales relatives au génocide, aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité ont pour objet de protéger la vie ou l'intégrité physique des être humains, alors qu'une disposition visant le crime d'agression protège principalement l'intégrité territoriale des États contre des atteintes flagrantes et délibérées prenant la forme d'une guerre…* ». [704]

Il est donc utile que la définition du crime d'agression puisse satisfaire ou remplir cette noble et grande fonction qui est de protéger les droits fondamentaux des États (**SECTION I**). Ceci constituerait une mission assez singulière car elle viendrait s'ajouter à l'objectif de protection des droits de l'homme comme c'est le cas avec la répression des autres crimes internationaux. En plus de cette fonction, une définition du crime d'agression entraînera aussi, à n'en pas douter, d'autres conséquences non négligeables sur le système de sécurité collective (**SECTION II**).

[704]PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 7. V. également sur ce sujet, JORDA (C.), et HEMPTINE (J.), « Le rôle du juge dans la procédure face aux enjeux de la répression internationale » *in Droit international pénal*, *op. cit.*, pp. 807-821

SECTION I
LES OBJECTIFS DE LA DÉFINITION

L'État « *communément défini[t] comme une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumise à un pouvoir politique organisé et [qui] se caractérise par la souveraineté* »[705] est une personne juridique qui a, de tout temps, occupé une place importante en droit international, depuis les Traités de Westphalie jusqu'à nos jours même si, ces dernières années, on a assisté à une multiplication d'acteurs en droit international (les individus, les organisations non gouvernementales ou les réseaux terroristes par exemple). Il est vrai que, depuis quelques décennies, les droits de l'homme occupent une place d'une importance indéniable et justifiée sur la scène internationale, mais ceci ne doit pas occulter ou amoindrir la nécessité ou encore l'exigence, de protéger et de préserver l'« *être* » même de l'État et ceci ne peut se faire que par la garantie ou la protection de ses droits fondamentaux[706], de ses « *droits essentiels* »[707] , de ses « *droits souverains* »[708] ou « *suprêmes* »[709]. La proposition de l'article 8 bis en 2008 sur le crime d'agression, proposition qui a été reprise dans le texte final adopté en 2010[710], définit l'acte d'agression comme l'emploi de la force armée contre la souveraineté,

---

[705] Conférence pour la paix en Yougoslavie, Avis de la Commission d'arbitrage, 29 novembre 1991 *in RGDIP*, 1992, p. 264
V. aussi pour les différentes définitions de l'État, ROUSSEAU (Ch.), « L'indépendance de l'État dans l'ordre international », *RCADI*, 1948, t. II, pp. 171 et s., RAMBAUD (P.), « La définition de l'agression par l'Organisation des Nations Unies », art. précité, p. 866
[706] Pour une critique sur la théorie des droits fondamentaux de l'État, v. GIDEL (G.), *Recueil des cours de la Haye*, vol. 10, 1925, V, pp. 541-599 et ROUSSEAU (Ch.), *Droit international public*, tome I, Paris, 1970, p. 33
V. aussi sur ce sujet, KORENITCH (F.), *L'article 10 du Pacte de la Société des Nations*, *op. cit*., pp. 65 et s. et KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte*, *op. cit.*, pp. 159 et s.
[707] V. sur ce sujet, BOWETT (D. W.), *Self-defence in International Law*, Manchester University Press, Manchester, 1958, pp. 11 et s.
R. Piédelièvre estimait que ces droits qu'on pouvait aussi qualifier d' « *absolus* » ou « *primitifs* » existaient dès que l'État existait et que « *les nier serait du même coup nier l'État lui-même* ». PIÉDELIÈVRE (R.), *Précis de droit international public ou Droit des gens*, F. Pichon, Paris, 1894, p. 171. V. aussi sur ce sujet, pp. 187 et 188
[708] CASSESE (A.), « L'article 51 », art. précité, p. 1333
[709] KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte*, *op. cit.*, p. 159
[710]Doc. C.N.651.2010.TREATIES-8 du 11 juin 2010 consultable à l'adresse http://treaties.un.org/doc/publication/cn/2010/cn.651.2010-frn.pdf consulté le 10 septembre 2010

l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État[711]. L'interdiction de l'acte d'agression et, par conséquent, du crime d'agression, concourt à respecter cette souveraineté et cette intégrité territoriale. Il est dès lors possible, à travers une définition du crime d'agression, de protéger les droits fondamentaux de l'État (**§I**). Une définition du crime d'agression doit également contribuer à maintenir ou à rétablir la paix et la sécurité internationales (**§II**) car toute atteinte ou rupture de celles-ci (paix et sécurité internationales) entraîne d'importantes conséquences sur la vie même des États ainsi que celles des citoyens. Il faut garder à l'esprit que, même si l'État « *n'est plus le sujet unique du droit international, [il] en est encore à beaucoup d'égards le sujet privilégié* »[712] et sa protection tout comme la protection des droits des individus est encore, plus que jamais nécessaire et d'actualité. On peut en effet, affirmer que « *l'interdiction des actes d'agression protège la survie de chaque État et la sécurité de sa population* »[713].

§I. La protection des droits fondamentaux de l'État

L'État est une entité juridique dont l'essence repose sur la garantie de quelques droits essentiels et vitaux. Ces droits sont propres ou caractéristiques de l'État, car l'État est le seul sujet de droit international à les détenir : il s'agit de la souveraineté et de l'intégrité territoriale. Le crime d'agression, contrairement aux autres crimes internationaux, va porter directement atteinte à ces droits[714] que sont le respect de la souveraineté de l'État (**A**) et la protection de son intégrité territoriale (**B**). Ce sont en particulier ces deux principaux droits qu'une définition du crime

[711] *Ibid.*, ICC-ASP/6/SWGCA/2, 14 mai 2008, doc. de travail sur le crime d'agression proposé par le Président (révision de juin 2008), p. 3

[712] ROUSSEAU (Ch.), « L'indépendance de l'État dans l'ordre international », art. précité, p. 171

[713] *Ann CDI*, 2001, vol. II, partie 2, p. 136 (« *Article 48. – Invocation de la responsabilité par un État autre qu'un État lésé… Commentaire* »)

[714] *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 1, p. 199 (« *Sixième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial… Introduction* »). V. aussi le doc. S/PV.2933, du 6 août 1990, pp. 18/20 dans lequel les États-Unis condamnent l'agression flagrante du Koweït par l'Irak ; pour les États-Unis, il faut restaurer la souveraineté et l'intégrité territoriale du Koweït car cette agression de l'Irak viole ces droits fondamentaux. V. aussi dans le même sens l'intervention de la France, (*Ibid.*, p. 21) ; le préambule de la rés. 3113 (XXVIII) où l'AG condamne les actes d'agression du Portugal à l'égard des États africains et souligne que ces actes constituent des atteintes à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de ces États. V. aussi la rés. 36/27 de l'AG du 13 novembre 1981

d'agression et par conséquent la répression des auteurs de ce crime devraient contribuer à protéger ou à garantir[715].

A. La protection de la souveraineté de l'État

La souveraineté de l'État est une « *qualité exclusive de l'État* » ou une certaine compétence particulière possédée par les gouvernements sur la base du droit international[716]. Cette caractéristique importante de l'État est un héritage de la période westphalienne et demeure encore, aujourd'hui, l'un des attributs essentiels de l'État[717] en dépit des atténuations qui lui ont été apportées au cours de l'évolution du droit international général[718]. La souveraineté a été conçue comme un concept politique[719] permettant de désigner le titulaire légitime de la puissance, celui-ci étant capable d'imposer unilatéralement son pouvoir[720]ou sa volonté. Lorsqu'elle s'est manifestée, cette volonté s'impose car elle possède « *une force supérieure à toutes les autres volontés* »[721].

---

[715] ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 3, ICC-ASP/7/20/Add.1, 19-23 janvier 2009 et 9-13 février 2009, Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, p. 31, CHAUMONT (C.) et FISCHER (G.), « Explication juridique d'une définition de l'agression », *AFDI*, vol. 2, 1956, p. 528

[716] POLITIS (N.), *Les nouvelles tendances du droit international*, *op. cit.*, p. 24. Cette définition donnée par Politis semble correspondre à celle de la souveraineté absolue. En effet, « *[s]elon la doctrine de la souveraineté absolue, le droit absolu de faire la guerre pour une cause quelconque est une des principales manifestations de la souveraineté.* » RUTGERS (V.), « La mise en harmonie du Pacte de la Société des Nations », art. précité, p. 19

[717] *«La souveraineté a une longue histoire, liée naturellement à celle de l'État. Elle est apparue, en effet, comme qualité inhérente à la notion même d'État, lorsque le monde féodal et son unilatéralisme d'inspiration théocratique ont éclaté pour faire place à des unités politiques territoriales nettement délimitées et séparées* ». DEMICHEL (F.), « Le rôle de la souveraineté dans les relations internationales contemporaines » *in* Mél. BURDEAU, *op. cit.*, p. 1054. V. également BASDEVANT (J.), « Règles générales du droit de la paix », art. précité, pp. 577-587

[718] C'est le cas par exemple de la responsabilité des États, ainsi « *…un État souverain est seul maître de ses actes, mais il n'est pas libre de tous les actes possibles* ». FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, 1ère partie, Paris, 1922, p. 431. V. aussi ROUSSEAU (Ch.), « L'indépendance de l'État », art. précité, p. 19

[719] Pour G. Scelle, la souveraineté est une fiction en droit international qui aboutit à une impossibilité logique. V. SCELLE (G.), *Précis de droit des gens : principes et systématique*, Sirey, Paris, 1932-1934, p. 13

[720] ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de culture juridique*, *op. cit.*, p. 1434

[721] *Ibid*., p. 1435, v. aussi p. 1436. Pour J. Salmon, dans le *Dictionnaire de DIP*, *op. cit.*, p. 1044, la souveraineté est l' « *[a]ptitude légale de l'État, pleine et entière, qui lui permet du moins potentiellement d'exercer tous les droits que l'ordre juridique international connaît, et en particulier la faculté de décider, d'accomplir un acte, de poser des*

Ce pouvoir est un pouvoir originaire ne dérivant d'aucun autre pouvoir qui l'aurait institué et ne comportant ainsi aucun pouvoir égal ou concurrent[722]. Il s'agit pour l'État souverain de marquer sa puissance et son indépendance dans des affaires qui ressortissent de son domaine réservé[723] (principe consacré par exemple dans la résolution 2131 [XX] de l'AG des NU portant sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté). La souveraineté a été souvent assimilée, en droit international général, à l'indépendance[724]. Cette idée est soutenue par l'ONU. L'article 2§1 de la Charte des N.U déclare que « *[l]'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres*». Ce principe « *inhérent au droit international contemporain* »[725] fait, de tous les États membres de l'ONU, des États égaux devant le droit international général et soumis seulement à ce droit international général[726] ; cette idée a été reprise et consacrée aussi dans la résolution 2625 (XXV) de l'AG

---

règles. » C'est aussi l' « *[e]xercice du pouvoir pour l'État de décider lui-même des limitations à ses pouvoirs sans ingérence étrangère.* »

Pour Raymond Carré de Malberg, *« le mot souveraineté désigne non pas une puissance, mais bien une qualité, une certaine façon d'être, un certain degré de la puissance. La souveraineté, c'est le caractère suprême d'un pouvoir : suprême, en ce que ce pouvoir n'en admet aucun autre, ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui.*» CARRÉ de MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, Paris, 1920-1922. V. égalemnt sur cette notion, SCHRIJVER (N. J.), « The Changing Nature of State Sovereignty », *BYBIL*, 1999, vol. 70, pp. 69 et s.

[722] ROUSSEAU (Ch.), « L'indépendance de l'État dans l'ordre international », art. précité, pp. 181-182

[723] VERDROSS (A.), « Idées directrices de l'Organisation », art. précité, p. 20. V. sur la question du domaine réservé, MOHAMED MAHMOUD (M. S.), « Mondialisation et souveraineté de l'État », art. précité, p. 617

[724] L'indépendance signifie que l'État a une existence propre et ne dépend d'aucune autorité établie. C'est « *la condition normale des États d'après le droit international : elle peut être aussi bien qualifiée comme souveraineté (suprema potestas) ou souveraineté extérieure, si l'on entend par cela que l'État n'a au dessus de soi aucune autorité, si ce n'est celle du droit international.* » Op. ind.d'Anzilotti dans l'AC de la CPJI du 5 septembre 1931 relative à la compatibilité du Protocole d'union douanière austro-allemand du 19 mars 1931 avec l'article 88 du Traité de Saint-Germain et avec le Protocole de Genève du 4 octobre 1922 in Publications de la Cour, série AB, n°41, p. 45

On retrouve aussi cette idée dans la sentence rendue par Max Hubert dans l'affaire de l'île de Palmas : « *la souveraineté, dans les relations entre États, signifie l'indépendance. L'indépendance, relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer, à l'exclusion de tout autre État, les fonctions étatiques.* » *RGDIP*, 1935, p. 163 Dans cette sentence, Max Hubert déclare que l'État a la « *compétence exclusive en ce qui concerne son propre territoire* ». Recueil des sentences arbitrales, NU, t. II, p. 831

Pour les différences ou similarités entre indépendance et souveraineté, v. ROUSSEAU (Ch.), « *L'indépendance de l'État dans l'ordre international* », art. précité, pp. 213 et s., ainsi que COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 809 et s.

[725] PELLET (A.), *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 83

[726] V. sur ce sujet, CHAUMONT (Ch.), « Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale » *in* Mél. BASDEVANT, *op. cit.*, p. 114

encore appelée la Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États. Ce principe a pour corollaire un autre principe qui est que toute souveraineté étatique se heurte dans l'ordre international à d'autres souverainetés égales à elle-même[727], ce qui implique dès lors que la souveraineté ne peut être absolue.

La souveraineté est devenue, avec le temps, un élément indispensable de l'État, voire un droit subjectif[728] de l'État avec pour conséquence le refus de reconnaître la qualité d'État si l'entité juridique ne jouit pas d'une souveraineté[729]. La souveraineté de l'État est protégée également dans la résolution 3314 de l'AG des NU et la présence de cette notion dans ce texte qui porte sur la définition de l'agression marque certainement une volonté manifeste des États de protéger ce droit[730].

Le crime d'agression porte une réelle atteinte à la souveraineté de tout État, en ce sens que c'est l'être même de l'État qui est touché ou violé, surtout lorsque la contrainte exercée contre l'État le met hors d'état de résister[731] et le subordonne ainsi à une autorité étrangère en dehors d'une acceptation préalable donnée par traité.

Une définition du crime d'agression applicable devant les cours et juridictions pénales permet ainsi de réprimer toute atteinte à l'essence même de l'État et participe à la protection de ce « *droit des États* »[732], droit fondamental qu'est la souveraineté. Eu égard à l'importance que revêt la souveraineté pour chaque État constitué, on admet aisément que cette souveraineté qui est inséparable de l'État[733] ou intrinsèquement liée à l'État[734] soit garantie et

---

[727] ROUSSEAU (Ch.), « L'indépendance de l'État dans l'ordre international », art. précité, p. 188

[728] Cette théorie de droit subjectif de l'État a été contestée par certains. En effet, « *[p]our l'école réaliste, la notion de droit subjectif ne peut s'appliquer qu'à des individus. Le problème peut donc se trouver transposé de la manière suivante : l'idée de droit subjectif fondamental doit-elle être complètement abandonnée ?* ». CHAUMONT (Ch.), « Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté », art. précité, p. 144

[729]Pour O. Beaud, « *[r]ien ne permet d'invalider l'opinion classique selon laquelle il y a pas d'État sans souveraineté* ». BEAU (O.), *La puissance de l'État*, PUF, Paris, 1994, p. 14, SUR (S.), « Sur quelques tribulations de l'État dans la société internationale », art. précité, p. 885

[730] V. UN/Doc. A/C.6/RS 1443, 20 novembre 1973 ; A/C.6/SR 1472, 11 octobre 1974

[731] RUTGERS (V.), « La mise en harmonie du Pacte de la Société des Nations », art. précité, p. 56

[732] VERHOEVEN (J.), « L'État et l'ordre juridique international », *RGDIP*, 1978, p. 764

[733]« *La souveraineté est la forme qui donne l'être à l'État* ». LOYSEAU (*Traité des Seigneuries*, ch. II, n°4) cité par ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de culture juridique*, *op. cit.*, p. 1438

protégée. C'est, conscient de cette nécessité, que les Nations Unies à la suite du Pacte Briand-Kellogg, ont fait de l'interdiction de l'usage de la force une obligation essentielle imposée aux États, car toute utilisation de la force contre un État porte atteinte à la souveraineté de l'État et, comme l'a rappelé le professeur Alain Pellet, la société internationale est fondée sur la souveraineté[735]. C'est dans ce sens que l'article 2§4 de la Charte des NU interdit l'usage de la force contre la souveraineté ou l'indépendance politique de tout État, ceci en lien avec l'article 2§1 de la Charte cité précédemment[736]. C'est la quintessence de cette idée qui a été reprise dans les propositions et même le texte définitif sur la définition de l'acte d'agression, élément matériel du crime d'agression[737].

L'agression fait courir à l'État qui en est victime une grave menace sur sa souveraineté[738], d'où l'importance pour tout État de voir cette action incriminée et punie si elle est commise. Comme le note F. Demichel,

> « *la souveraineté s'exprime d'abord par le principe de non-agression, c'est-à-dire par l'interdiction d'user de la force contre l'indépendance politique, l'intégrité territoriale d'un État, ce qui implique en outre l'obligation de respecter l'identité politique des peuples... Le règlement pacifique des différends est ainsi obligatoire.* »[739]

En effet, si le règlement pacifique des différends s'est imposé comme la règle dans la Charte des NU, c'était dans le but de protéger la souveraineté des

---

[734] DEMICHEL (F.), « Le rôle de la souveraineté dans les relations internationales », art. précité, p. 1054 Pour F. Demichel, le principe de souveraineté a toujours été de tout temps mis en avant et soutenu par les États dits faibles, car « *[l]a souveraineté est la seule arme juridique de l'État faible contre l'État fort. Elle ne signifie plus en effet une domination militaire (pouvoir de conquête), mais le droit de mener une politique nationale contre des forces internationales.* » *Ibid*., p. 1063

[735] Table ronde présidée par A. Pellet *in Crimes internationaux et juridictions internationales*, *op. cit*., p. 188

[736] Selon Charles Chaumont, « *on peut remarquer que l'origine de ce texte se trouve dans la Déclaration de Moscou du 30 octobre 1943, dans laquelle les grandes Puissances réunies à Moscou marquaient leur intention d'établir une organisation internationale fondée sur le principe d'une ' égale souveraineté' de tous les États pacifiques. Et dans un mémorandum américain du 21 mars 1944, sur la politique des États-Unis, apparaît l'idée que 'le principe de la souveraineté de tous les États épris de paix…sera la pierre angulaire sur laquelle s'édifiera l'organisation future'* » CHAUMONT (Ch.), « Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale », art. précité, pp. 115 et 116

Pour W. Komarnicki, l'acte de Chapultepec du 6 mars 1945 adopté à la Conférence de Mexico sur la guerre et la paix contient une déclaration énonçant que toute attaque contre la souveraineté et l'indépendance politique ainsi que l'intégrité et l'inviolabilité territoriale d'un État américain sera considérée comme acte d'agression contre tous les autres États signataires de cet acte. KOMARNICKI (W.), « La définition de l'agression dans le droit international », art. précité, pp. 90 et 91

[737] V. ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 3, ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 31, C.N.651.2010.TREATIES-8, précité

[738] PELLA (V.), « La codification du droit pénal international », art. précité, pp. 383-384

[739] DEMICHEL (F.), « Le rôle de la souveraineté dans les relations internationales », art. précité, p. 1069

États ; ce principe est une des règles primordiales de la coexistence pacifique et une règle du *jus cogens*[740] et toute violation de ce principe, par des États ou par des individus, doit être sanctionnée de façon véritable, et ceci passe au préalable par une définition du crime d'agression. Il faut aussi, dans ce sens, qu'une souveraineté soit rigoureusement identique à une autre souveraineté[741] et que toute violation de la souveraineté d'un État puisse être constitutive d'un crime d'agression. La CIJ a rappelé dans l'affaire Nicaragua que le « *principe du respect de la souveraineté des États… en droit international, est étroitement lié à celui de la prohibition de l'emploi de la force et à celui de non-intervention* »[742] et que cette souveraineté porte tant sur le territoire terrestre que sur les eaux intérieures, la mer territoriale, et l'espace aérien au dessus du territoire.

Il faut reconnaître que cette protection des droits fondamentaux de l'État et, en l'espèce, de sa souveraineté à travers la définition du crime d'agression devient ainsi une originalité et une valeur ajoutée de cette définition dans le sens où, en plus de protéger les droits fondamentaux des individus, mission importante que s'est fixé le droit international pénal à travers la sanction des crimes internationaux les plus graves, on arrive par ricochet à protéger l'État dans son être, son essence (on voit là aussi les liens qu'il peut y avoir entre le droit international du maintien de la paix et le droit international pénal). La protection de l'un (droits de l'homme) n'exclue pas celle de l'autre (droits des États) surtout si on reconnaît que « *la sauvegarde des droits des États…se réclame de ceux des citoyens* »[743]. Cette finalité est riche de promesses quand on sait que les droits des individus, même s'ils sont très souvent violés au sein d'une organisation étatique, ne sont également largement protégés que dans un ordre étatique où l'État est garant du respect et de la protection des droits de l'homme ou des droits individuels[744]. Pour accomplir au mieux cette mission, il

---

[740] *Ibid*., p. 1062. V. sur ce sujet, CHICOT (P-Y.), « L'actualité du principe du règlement pacifique des différends : essai de contribution juridique à la notion de paix durable », *RQDI*, vol. 16, 2003, p. 21

[741] KARAGIANNIS (S.), « *La légalisation des situations illégales en droit international. L'exemple du recours illégal à la force* » *in Le droit international à la croisée des chemins. Force du droit et droit de la force*, Colloque du 14, 15 et 16 avril 2004, dir. RAFAA (B. A) et LAGHMANI (S.), p. 110

[742] CIJ, Activités militaires au Nicaragua, précité, p. 111, § 212

[743] VERHOEVEN (J.), « L'État et l'ordre juridique », art. précité, p. 765, PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 7

[744] Á titre d'exemple, « *[v]iolations of international criminal law were frequent, for example in Somalia, where there was no government that could control the various factions. It is the same in cases such as Sierra Leone, where rebel forces were fighting a government that is weak and does not control much territory. The State (and its power) have a protective role that cannot be ignored here…*». CRYER (R.), « International Criminal Law vs State Sovereignty: Another Round », *EJIL*, 2005, vol. 16, n° 5, p. 985. V. aussi sur ce sujet, SUR (S.), « Sur quelques tribulations de l'État dans la société internationale », art. précité, p. 892

faut que l'État existe réellement et un État n'existe que parce qu'il n'est pas soumis à un autre État[745]ou menacé par d'éventuelles agressions de la part d'autres États ou entités ; en effet, tout crime d'agression porte atteinte à l'existence de l'État et à l'indépendance réciproque des États qu'affirme la Charte de l'ONU[746]. Considérer la souveraineté comme un des droits fondamentaux de l'État n'est pas une chose nouvelle, mais c'est sa protection par le biais d'une définition du crime de l'agression qui l'est. En définissant le crime d'agression, on participe ainsi à la protection de la souveraineté des États, à leur droit à l'existence qui, d'après M. Sibert, est le seul droit fondamental de l'État[747]. La souveraineté est un droit imprescriptible et inaliénable de l'État et l'existence de l'État ne pourrait en aucun cas et sous aucun prétexte être mise en cause[748].

La protection de la souveraineté apparaît, encore aujourd'hui, d'une importance non négligeable pour certains États notamment ceux considérés comme faibles. À ce titre, il faut rappeler que « *[t]he category of aggression was included in the final Rome text in order to garner support from countries, especially in the South, that have felt vulnerable to their neighbor.* »[749] On peut ajouter que « *[l]'État reste encore la moins pire des solutions !* » et qu'« *on n'a encore trouvé rien de mieux pour non seulement stabiliser les populations elles-mêmes sur un territoire mais pour stabiliser les relations internationales elles-mêmes* »[750]. Cette affirmation est partagée par le professeur Ruiz Fabri, pour qui, qu'on le veuille ou non, « *les États continuent encore de*

[745] CHAUMONT (Ch.), « Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté », art. précité, p. 131

[746] DONNEDIEU DE VABRES (H.), « La codification du droit pénal international », art. précité, p. 32, ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 31

[747] V. CHAUMONT (Ch.), « Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté », art. précité, pp. 142 et 143. Toujours selon Ch. Chaumont, l'énumération des droits fondamentaux des États est variable selon les auteurs. M. Sibert énumère le droit de conservation (y compris le droit de légitime défense), le droit à la liberté (comprenant l'autonomie intérieure e l'indépendance), le droit d'égalité, le droit au respect (dignité morale, prospérité matérielle, intégrité territoriale, personnalité administrative et civile) et le droit au commerce international. V. ce même auteur, (*ibid*., pp. 144 et s.) pour les théories qui remettent en cause cette idée de droit fondamental.

[748] CHAUMONT (Ch.), « Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté », art. précité, p. 143, SUR (S.), « Sur quelques tribulations de l'État dans la société internationale », art. précité, pp. 892 et s.

[749] WEDGWOODS (R.), « The International Criminal Court: An American View », art. précité, p. 105

[750] MOUTON (J-D.), Intervention au colloque sur *l'État souverain à l'aube du XXIe siècle*, précité, pp. 182-183. V. également MOHAMED MAHMOUD (M. S.), « Mondialisation et souveraineté de l'État », art. précité, p. 659. Cette opinion est partagée aussi par J. Verhoeven pour qui, « *peut-être y a-t-il à cet égard quelque naïveté à croire que l' ' État' puisse ne pas être un mal nécessaire* ». V. VERHOEVEN (J.), « L'État et l'ordre juridique international », art. précité, p. 774. V. aussi SUR (S.), « Sur quelques tribulations de l'État dans la société internationale », *RGDIP*, 1993, p. 882

tenir dans la société internationale le rôle cardinal »[751]. Du fait de cette réalité, il faut qu'une définition du crime d'agression et d'autres moyens tels la légitime défense[752] puissent concourir à la protection de ce droit fondamental de l'État, qu'est la souveraineté, droit qui n'est d'ailleurs pas exclusif. Un autre droit de l'État sera protégé par une définition du crime d'agression : celui de l'intégrité territoriale de l'État.

B. La protection de l'intégrité territoriale de l'État

Le territoire fait partie, en droit international général, de l'une des composantes essentielles de l'État[753]. Si on touche au territoire d'un État, on touche à sa substance.

> « *Il semblerait que la violation de la souveraineté territoriale d'un État… soit qualifiable d'atteinte grave à un intérêt essentiel ; il ne fait aucun doute que l'intégrité territoriale est pour un État un intérêt 'essentiel'* »[754].

De nombreux conflits interétatiques ont pour origine la violation du territoire de l'un des États ; ceci a d'ailleurs conduit la CIJ à rappeler qu' « *[e]ntre États indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux* »[755].

L'inviolabilité des frontières et du territoire a été consacrée par la Charte des Nations Unies. L'article 2§4 de la Charte impose aux États membres de l'Organisation de s'abstenir dans les relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale de tout État. La

---

[751] RIUZ FABRI (H.), « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *AFDI*, 1992, pp. 153 et s.
L. Le Fur disait en 1921 que « *[l]'État est la grande société naturelle et nécessaire* ». LE FUR (L.), « Philosophie du droit international », art. précité, p. 580

[752] La CIJ a précisé dans l'AC sur La licéité de la menace et de l'emploi de l'armé nucléaire du 8 juillet 1996, que le droit de légitime défense découle lui-même du droit fondamental qu'a tout État à la survie. V. § 96 de cet AC.

[753] Un État est composé d'une population, d'un territoire et d'un gouvernement. Le territoire d'un État est composé d'une partie terrestre, d'une partie aérienne et d'une partie maritime (cette dernière partie peut faire défaut et là on parle de pays ou d'États enclavés).

[754] MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 313

[755] CIJ, Rec. 1949, affaire du Détroit de Corfou, précité, p. 35

plénitude et l'exclusivité de la compétence territoriale constituent des principes cardinaux du droit international découlant directement du principe de l'égalité souveraine consacré à l'article 1§2 de la Charte des Nations Unies[756].

> « *Le sort du territoire dépend exclusivement des facteurs constitutionnels responsables et des Parlements, en vertu des dispositions des diverses Constitutions nationales* »[757].

C'est dire que seul l'État détient des droits pour apporter des modifications sur son territoire (vente, cession, fusion, etc.). Il est, depuis la sentence Max Hubert de 1928, habituel de caractériser la souveraineté territoriale par la plénitude et l'exclusivité des compétences de l'État sur son territoire sauf si, par traité ou autre accord, l'État en a décidé autrement. L'article 10 du Pacte de la SdN garantissait déjà de façon forte l'intégrité territoriale vis-à-vis de toute attaque extérieure[758], ce qui a amené certains auteurs à affirmer : « *qui dit Société des Nations, dit garantie de l'intégrité territoriale* »[759].

L'agression porte atteinte aux droits fondamentaux de l'État, à savoir sa souveraineté territoriale et son intégrité territoriale[760], droits qui sont protégés par de nombreux textes internationaux. On peut citer, à titre d'exemple, la résolution 2625 de l'AG des NU qui dispose que :

> « *[t]out État a le devoir de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force pour violer les frontières internationales existantes d'un autre État ou comme moyen de règlement des différends internationaux, y compris les différends territoriaux et les questions relatives aux frontières des États* ».

---

[756] MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, op. cit., p. 273

[757] Communiqué publié le 30 mai 1933 par le Conseil permanent de la Petite Entente. V. sur une analyse de ce document, ROUSSEAU (Ch.), « L'indépendance de l'État dans l'ordre international », art. précité, p. 182

[758] KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte de la Société*, *op. cit*., pp. 162 et s., WEHBERG (H.), « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », art. précité, p. 167, MIRKOVITCH (V.), *Des rapports entre l'article 10 et l'article 21 du Pacte de la SDN*, Les Éditions internationales, Paris, 1932, pp. 54 et s. L'article 10 du Pacte de la SdN parle du respect mutuel par les membres de la Société, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique des États membres et proscrit toute agression extérieure. Sur ce sujet, v. RUTGERS (V.), « La mise en harmonie du Pacte de la Société », art. précité, p. 30. Pour la place de l'article 10 dans le système du Pacte, RUTGERS propose de lire l'ouvrage de A. A. STRUYCKEN, *La Société des Nations et l'intégrité territoriale*, Biblioteca Visseriana, 1923, pp. 104 et s.

[759] V. KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte*, *op. cit.*, p. 12

[760] PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 7

L'État doit pouvoir être maître sur son territoire car « *[l]e fondement territorial du pouvoir politique suppose en effet l'exclusivité territoriale* »[761] ; on comprend dès lors que les principes élémentaires, préservant l'État de toute atteinte à son territoire par l'usage de la force par un autre État, soient des principes fondamentaux du droit international[762]. Le principe de non-agression interdit toute agression militaire pour l'acquisition, l'utilisation ou l'occupation d'un territoire[763]. C'est pour protéger cette intégrité territoriale que dans les années 1930 déjà, il était considéré que « *[t]out État qui, en violation des règles de droit … portera atteinte par les armes à l'indépendance et à l'intégrité territoriale d'un de ses voisins, commettra le crime international d'agression.* »[764] Le crime d'agression porte atteinte à l'intégrité territoriale de l'État ; pour certains auteurs, l'agression doit même être interprétée comme l'envahissement du territoire[765]. En dépit des dispositions de la Charte affirmant et garantissant l'intégrité territoriale des États, on a cependant continué d'assister à diverses manifestations de violations ou d'atteintes à l'intégrité territoriale de certains États ; on peut citer, à titre d'exemple, l'attaque de la Corée du Nord contre la Corée du Sud en 1950, l'« *intervention armée* » de l'URSS en Hongrie en 1956 et en Afghanistan en 1979, les « *opérations militaires* » de la France, du Royaume-Uni et d'Israël contre l'Egypte en 1956, l'« *intervention militaire* » de la Turquie contre Chypre depuis 1974, la violation de l'intégrité territoriale du Liban commise par Israël en 1982, les « *agressions* » de l'Afrique du Sud contre l'Angola depuis 1976, contre le Lesotho en 1982 et 1985, contre le Botswana en 1985[766], l'« *agression armée* » d'Israël contre la Tunisie en 1985[767], l'invasion de la péninsule de Bakassi par le Nigeria en 1994[768], etc. Ces

---

[761] DEMICHEL (F.), « Le rôle de la souveraineté dans les relations internationales », art. précité, p. 1054

[762] MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, p. 273
On peut rappeler comme le notait H. Kelsen que le droit international a pour mission de « *protéger certains intérêts des États* » ; parmi ces intérêts protégés, on trouve la souveraineté et l'intégrité territoriale des États. KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 312

[763] DEMICHEL (F.), « Le rôle de la souveraineté dans les relations internationales », art. précité, p. 1064. V. également ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 335

[764] SIBERT, *RGDIP*, 1924, p. 625, cité dans le *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, *op. cit.*, p. 34, v. aussi PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 7

[765] KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte*, *op. cit.*, p. 162, CHAUMONT (C.), FISCHER (G.), « Explication juridique d'une définition de l'agression », art. précité, p. 528

[766] Le Botswana s'est plaint devant le Conseil de sécurité par une lettre datée du 26 déc. 1976. Doc. S/12262.

[767] DAVID (E.), « L'actualité juridique de Nuremberg », art. précité, p. 160

[768] CIJ arrêt du 10 octobre 2002, affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, § 319. V. aussi sur ce sujet, THOUVENIN (J-M.), « La Cour internationale de justice et la sécurité collective » *in Les métamorphoses de la sécurité collective*, *op. cit.*, p. 119, KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 95 et 96

dispositions de la Charte sont tout de même constamment rappelées dans des résolutions émanant des organes des Nations Unies ou d'autres organisations régionales. C'est le cas par exemple dans la résolution 2625 de l'AG où il est rappelé que rien ne doit être interprété dans cette résolution comme :

> « *autorisant ou encourageant une action quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout État souverain et indépendant se conduisant conformément aux principes d'égalité des droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.* »

C'est le cas également de la résolution 3314 de l'AG des NU qui prohibe toute atteinte à l'intégrité territoriale des États. On sait que ce dernier texte a servi de base pour les travaux sur le crime d'agression[769], même si cela a été critiqué[770] et le texte adopté en juin à Kampala par l'AEP intègre dans l'alinéa 2 de l'article 8 bis, l'essentiel des dispositions de cette résolution 3314[771]. Le traité de l'Atlantique Nord a aussi été établi pour protéger les États membres contre toute menace dirigée contre leur intégrité territoriale ; l'importance du respect du territoire est soulignée dans le Traité de l'Atlantique Nord[772].

Toute action dirigée contre l'intégrité territoriale d'un État constitue une atteinte au principe d'inviolabilité des frontières, une menace contre la paix ou une rupture de la paix et, justifie la réaction de l'État attaqué, des autres États, du Conseil de sécurité[773] et la poursuite des auteurs du crime d'agression devant une juridiction pénale. Jusque là, en cas d'agression (si on exclut les précédents des TMI et des Tribunaux Alliés), seule la responsabilité de l'État était recherchée et les véritables auteurs qui sont les hommes étaient peu inquiétés. C'est l'individu qui est immédiatement visé lorsqu'on se situe dans le cadre du droit international pénal et, en ciblant directement les personnes responsables du crime d'agression et en établissant des condamnations et des sanctions à leur égard, on parvient un peu plus à les

---

[769] V. ICC-ASP/5/35, 29 janvier -1 février 2007, AEP, Reprise de la cinquième session, New York, Doc. officiels, p. 11, ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 1

[770] V. sur ce sujet, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 82, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, pp. 1190 et s.

[771] C.N.651.2010.TREATIES-8, précité. V. aussi sur ce sujet, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, pp. 1190 et s.

[772] V. articles 4, 5 et 6 du Traité. V. aussi sur ce sujet, KOMARNICKI (W.), « La définition de l'agression dans le droit international », art. précité, p. 98

[773] Même si comme on l'a vu précédemment les réactions du Conseil de sécurité se font souvent en fonction des intérêts politiques.

sensibiliser quant à l'interdiction de planifier ou de commettre ce crime. Les auteurs des crimes agressions sauront désormais qu'ils n'échapperont plus aux poursuites et aux condamnations pénales.

Une définition du crime d'agression concourt à maximiser la protection de l'intégrité territoriale des États. On augmente par la même occasion les instruments protecteurs de la pérennité et la stabilité des États[774], pérennité qui passe par la protection du territoire de l'État, composante essentielle de l'État. Cette définition du crime d'agression vient également accroître :

> « *la sacralisation du principe de l'intégrité territoriale des États qui figure au premier rang des principes affirmés par la Charte de San Francisco (art.2,§4) et dont on peut mesurer l'intérêt à travers la réaction de la communauté internationale à certaines de ses violations …* » [775]

Protéger ce droit fondamental de l'État par le biais d'une définition du crime d'agression revient à : assurer la paix et la sécurité internationales pour l'ensemble de la société internationale ; réaffirmer que le respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale constitue une base essentielle des rapports internationaux[776] et que de ce fait ces droits méritent d'être protégés par tous les moyens et en tout temps. Lors des travaux des comités (3e session) sur la définition de l'agression, de nombreux pays socialistes, afro-asiatiques ont soutenu qu'en protégeant les États contre l'agression, on leur permettait de consacrer leur énergie et leurs ressources au développement économique de leurs pays et à l'élévation du niveau de vie de leur population[777] ; cette assertion reste vraie aujourd'hui.

---

[774] SUR (S.), « Sur quelques tribulations de l'État dans la société internationale », art. précité, pp. 882, 893 et MOHAMED MAHMOUD (M. S.), « Mondialisation et souveraineté de l'État », art. précité, p. 659
« *International law may have changed slightly (with a greater focus on international criminal law)…* », *EJIL*, 16, vol. 5, 2005, p. 985. V. surtout l'avis de James Crawford, sur ces changements dans l'ouvrage : *From Nuremberg to the Hague : The Future of International Criminal Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 109

[775] SUR (S.), « Sur quelques tribulations de l'État dans la société internationale », art. précité, p. 893. L'ordre juridique international « *s'organise pour assurer la stabilité de ses protagonistes, laquelle conditionne la stabilité des rapports internationaux.* » *Idid.*

[776] CHAUMONT (Ch.), *Cours général de droit international public*, op. cit., p. 403

[777] V. A/AC.91/4 et 5 et A/AC.91/SR 13 à 22 (propositions du Ghana, du Cameroun et de la Somalie), 1965, Travaux du Comité spécial sur la définition de l'agression

§II. Le renforcement de la paix et de la sécurité internationales

En 1945, quand l'ONU est créée, son objectif principal est d'assurer le maintien de la paix et la sécurité internationales. Le système de sécurité collective mis en place par la Charte doit permettre d'atteindre cet objectif[778]. Les différents développements qu'a connu le droit international pénal au cours de ces dernières décennies se sont également faits avec l'espoir de mettre en place une société internationale plus sécurisée et garante des libertés et droits de l'homme. On peut ajouter également que la juridictionnalisation croissante de la vie internationale, à travers notamment la Cour pénale internationale, participe comme l'a noté P-Y. Chicot de la consistance de la notion de paix durable[779]. Le crime d'agression, on l'a vu, est le crime le plus susceptible de porter de réelles atteintes à cette paix et cette sécurité internationales. Dès lors, une définition claire de l'infraction d'agression peut concourir à une limitation des guerres d'agression sur la scène internationale (**A**) de même qu'elle va contribuer par son existence à une meilleure répression des auteurs du crime d'agression (**B**).

A. Une limitation des agressions sur la scène internationale

L'agression porte de façon certaine atteinte à la paix internationale et constitue une violation de l'article 2§4 de la Charte. Il faut reconnaître que le système de sécurité collective ne peut être réellement efficace en l'absence de normes juridiques définissant l'agression[780]. Lors des différents travaux des Comités spéciaux sur la définition de l'agression (notamment ceux de la troisième session du Comité créé par la résolution 1181[XII] de l'AG[781]), de nombreux États

[778] Le pari sur lequel reposait ce système de sécurité collective était que l'entente fondamentale entre les Grands qui avait permis de gagner la guerre permettrait de conserver la paix. DAILLIER (P.), PELLET (A.), *DIP*, *op. cit.*, p. 992
[779] CHICOT (P-Y.), « L'actualité du principe du règlement pacifique des différends », art. précité, p. 5
[780] ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 124, CHAUMONT (C.), FISCHER (G.), « Explication juridique d'une définition de l'agression », art. précité, p. 522
[781] Résolution adoptée par l'AG le 29 novembre 1957

socialistes et Afro-asiatiques ont soutenu qu'une définition de l'agression serait un moyen de freiner et décourager les agresseurs car elle permettrait de désigner plus facilement l'agresseur et serait d'une aide importante pour mobiliser l'opinion mondiale contre ce dernier[782]. La même idée peut être reprise et mise en avant aujourd'hui pour le crime d'agression. En effet, une définition du crime d'agression comportant un descriptif des éléments du crime permettrait, à l'avenir, de mieux qualifier le crime d'agression et de mieux réprimer les auteurs de ce crime. Cette idée est soutenue par des auteurs comme K. Petty qui pense que la définition du « *crime of aggression is supposed to one day deter unlawful armed conflict* » et que « *[t]he potential deterrent effect that the operational crime will have cannot be understated.* »[783]

Les auteurs du crime d'agression ne pourront plus se cacher derrière cette absence de la définition qui a caractérisé ce crime pendant des décennies pour échapper à la justice. Il faut dire que, même dans le cadre des procès organisés au lendemain de la seconde guerre mondiale, la répression du crime contre la paix a souffert d'une absence de définition précise de ce crime ; les juges se sont contentés de fonder leur condamnation sur les dispositions du droit coutumier, dispositions peu précises et claires, ne satisfaisant pas toujours aux exigences strictes du droit international pénal, soit sur des pactes ou traités qui ont difficilement été acceptés par les prévenus et leurs défenses et qui ne comportaient d'ailleurs pas de définition de l'agression (on pense par exemple au Pacte de Paris sur la renonciation de la guerre).

L'absence d'une définition du crime d'agression n'a pas non plus permis de perfectionner les méthodes de constatation et de détermination de l'agression, contrairement à ce qui a été le cas pour les autres crimes internationaux. Ce crime, a de ce fait, continué à échapper à la juridiction ou à la compétence de nombreuses juridictions pénales tant nationales qu'internationales ou ad hoc. Cette absence de définition du crime d'agression et le fait que ce crime ait été absent de la compétence de nombreuses juridictions pénales internationales (même la récente Cour pénale internationale n'est pas encore pour l'heure compétente pour connaître de crime[784]) contribuent à renforcer chez les auteurs de ce crime un sentiment d'impunité et un

---

[782] V. A/AC.91/4 et 5 et A/AC.91/SR 13 à 22, docs précités

[783] PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, p. 33

[784] Article 15 bis Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression «*… 2. La Cour peut exercer sa compétence uniquement à l'égard de crimes d'agression commis un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États Parties.*
3. La Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément à cet article, sous réserve d'une décision qui sera prise après le 1er janvier 2017 par la même majorité d'États Parties que celle requise pour l'adoption d'un amendement au Statut. » C.N.651.2010.TREATIES ou RC/Res.6., docs précités

éloignement de la sanction de la justice pénale.

L'émergence et l'application d'une définition claire et précise du crime d'agression va contribuer, à coup sûr, à une limitation des guerres d'agression sur la scène internationale et constituer un soutien considérable aux Nations Unies dans l'accomplissement de leur but principal : le maintien de la paix et la sécurité entre les États[785] ; une paix stable et durable, nécessaire pour que les peuples puissent vivre tranquillement, sans être troublés par la peur de voir éclater des guerres[786]. Il faut en effet garder à l'esprit que le crime d'agression viole les droits fondamentaux de l'État et affaiblit l'État. « *[L]a décomposition interne voire l'affaiblissement momentané d'un État constituent un trouble majeur pour l'ordre international… son effondrement partiel ou sa paralysie n'affectent pas seulement les populations concernées* »[787] mais la société internationale toute entière.

Pendant longtemps, l'absence d'une définition du crime d'agression a conforté l'idée véhiculée par certains de l'incapacité absolue de la communauté internationale à définir ce crime et par ricochet à le réprimer. Une définition du crime d'agression est un message clair envoyé à tous et va marquer une nouvelle ère : celle de la volonté ferme et forte de réprimer ce crime. Les individus qui possèdent les qualités et les capacités pour commettre ce crime sauront désormais, qu'ils ne pourront plus seuls ou avec l'appui de quelques grandes puissances se cacher derrière des termes imprécis qui ont jusque là caractérisé cette notion, ou encore s'abriter derrière « *l'autonomie juridique des États dans l'appréciation* » [788] de ce crime pour s'exonérer de leur responsabilité. Le crime d'agression bénéficiera, à travers une définition précise adoptée dans un cadre international, d'une sorte de légalité objective qui s'imposera tant aux juges pénaux internationaux que nationaux. Cette définition aidera ces juges dans la lourde tâche de la répression et la sanction des auteurs de ce monstrueux crime.

La définition du crime d'agression aura également, comme conséquence de préciser les conditions de validité des actes de légitime défense[789]et contribuera ainsi à limiter les agressions qui se cachent derrière de supposés actes de légitime défense. Ainsi, « *l'appréciation de la licéité*

---

[785] VERDROSS (A.), « Idées directrices de l'Organisation des Nations Unies », art. précité, p. 10, doc. A/2689, précité
[786] VERDROSS (A.), « Idées directrices de l'Organisation des Nations Unies », art. précité, p. 11, *Ann CDI*, 1990, vol. I, p. 351, précité
[787] SUR (S.), « Sur quelques tribulations de l'État dans la société internationale », art. précité, pp. 894
[788] COMBACAU (J.), *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U., op. cit.*, p. 97
[789] *Ibid*.

de l'action » de la légitime défense pourra se faire non plus de façon discrétionnaire par les États, mais à la lumière de la définition du crime d'agression.

On peut aussi penser que la définition du crime d'agression pourra influencer les autres organes importants du système onusien lorsqu'ils auront à se prononcer sur ce crime ; on pense notamment au Conseil de sécurité, même si celui-ci n'est pas lié par le Statut de la CPI ou les décisions de celle-ci. En effet, le Conseil de sécurité pourra, même si ceci peut paraître pour certains assez naïf, se servir de la définition du crime d'agression dans le cadre de sa mission de gardien du système de la sécurité collective. Cette position est partagée par les professeurs Villapando et Condorelli lorsqu'ils estiment que le Conseil de sécurité doit reconnaître « *l'existence d'un lien étroit entre, d'une part, la mise en œuvre de la justice pénale et, d'autre part, les buts de l'Organisation et sa propre responsabilité principale en vertu de l'article 24 de la Charte* » [790]. À ce sujet, l'Assemblée générale a souvent rappelé que la justice pénale internationale était un facteur favorable au maintien de la paix[791]. Les personnes opposées à cette vision assez optimiste peuvent rétorquer que la définition du crime de génocide et des autres crimes internationaux n'a pas entraîné la fin de la commission de ces crimes graves sur la scène internationale ; pourquoi penser dès lors qu'il en sera autrement avec le crime d'agression ? Pour répondre à cette remarque, on peut dire d'abord que les jugements des TMI de Nuremberg et de Tokyo ont certainement influencé les auteurs de ces crimes de masse et que les crimes de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis souvent de façon large entre les années cinquante et quatre vingt dix n'ont été si nombreux que du fait d'un contexte politique spécial et particulier : la guerre froide. Cette période s'est caractérisée par une inaction ou une action peu vigoureuse de la communauté internationale ou de l'ONU divisée entre les deux grands blocs[792]. Comme l'ont noté deux auteurs :

> « *Nuremberg devait être la préface d'un nouvel ordre international. La guerre froide a relégué la justice à l'arrière plan durant près de cinquante ans. La fin du monde bipolaire rend possible une diplomatie cohérente de promotion des Droits de l'homme dont la justice devrait être un des piliers.* »[793]

---

[790] CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales », art. précité, p. 210
[791] Rapport de l'AG, A/AC.48/4, du 5 septembre 1951, § 27
[792] V. sur ce sujet, LACHS (M.), « *Article 1, paragraphe 1* », art. précité, p. 331
[793] DESTEXHE (A.), FORET (M.), *De Nuremberg à la Haye et Arusha*, *op. cit.*, p. 19

On remarque d'ailleurs que la fin de la période de guerre froide a donné lieu à une multiplication des juridictions pénales internationales afin de sanctionner les auteurs des crimes commis, et on peut penser que ce phénomène a eu un impact indéniable sur la scène internationale. La définition du crime d'agression aura une utilité certaine dans le cadre de la protection et du maintien de la paix, même si quelques auteurs ou gouvernements essaient de soutenir le contraire en arguant que l'accroissement des guerres civiles par rapport aux guerres interétatiques a fait perdre au crime d'agression sa caractéristique de crime très grave, ceci au profit des crimes comme le génocide et les crimes contre l'humanité. Le crime d'agression demeure pour autant un crime très grave et tout doit être mis en œuvre pour assurer la répression de ce crime et limiter sa commission dans ce monde où la sophistication des armes de guerre a atteint un tel degré et peut entraîner des possibilités de destructions inimaginables et indescriptibles. Le chaos qu'a connu le monde à la suite des deux grandes guerres mondiales le rappelle[794]. Tout comme les agressions médiatisées, notamment celles de la Coalition américano-britannique lancée en 2003 contre l'Irak, ont une fois encore montré quels peuvent être les conséquences et les effets de l'agression sur la paix et la sécurité mondiales. Il est important de limiter ce type de guerre et ceci passe forcément par une définition du crime et l'application de cette définition par les tribunaux. Marc Henzelin comme d'autres auparavant rappelait que la tâche principale du droit international pénal devrait être la réduction du « *crime des crimes* » qu'est l'agression[795] ; ceci n'est réellement possible que grâce à une définition précise de ce crime. Une définition du crime d'agression, applicable par les juridictions nationales comme internationales, contribuera à limiter les cas de déclenchement d'agression sur la scène internationale et participera ainsi, de façon efficace, au maintien ou au rétablissement de la paix. Il faut véritablement être conscient des liens assez étroits entre la justice pénale et le maintien de la paix[796]. Cette réalité ne peut aujourd'hui être niée.

> « *[L]a paix et la sécurité sont la première exigence de [la société internationale], une aspiration commune qui la constitue comme ensemble homogène, au-delà des perceptions*

[794] On peut à ce sujet reprendre cette réflexion de W. Komarnicki : « *[p]our notre génération, l'agression est loin d'être une pure abstraction ; c'est une réalité effrayante, qui non seulement évoque de douloureux souvenirs, mais nous inspire également des appréhensions pour l'avenir.* » KOMARNICKI (W.), « La définition de l'agression dans le droit international moderne », art. précité, p. 5

[795] HENZELIN (M.), « Droit international pénal et droits pénaux étatiques », art. précité, p. 111

[796] CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales », art. précité, p. 208, BERNADEZ S. (T.), « L'examen de la définition de l'agression », art. précité, p. 532

diverses de la sécurité et des moyens de l'établir et de la garantir »[797] .

La définition du crime d'agression est un moyen de garantir cette paix et cette sécurité ; cette définition peut avoir des répercussions sur les comportements, en ce sens qu'elle entraînerait une meilleure répression et condamnation des auteurs de ce crime.

B. Une meilleure répression des auteurs du crime d'agression

La limitation des crimes d'agression sur la scène internationale passe par une meilleure répression des auteurs de ce crime et une définition claire et précise du crime d'agression concourt justement à cette répression. C'est la mission du droit pénal de fournir une définition précise de chaque crime.

> « *Le droit pénal a notamment pour fonction idéaliste classique de prévenir le citoyen qu'il s'approche de la limite de sa liberté. C'est ce qu'on appelle la fonction garantiste du droit pénal. Et plus la muraille est bien délimitée, plus il est facile pour le citoyen de décider de se mouvoir librement à l'intérieur ou de la traverser.* »[798]

L'existence d'une définition permet de prévenir tous les comportements qui pourraient se rattacher à l'acte prohibé. Tout système de sécurité mis en place comporte ce double aspect : prévenir, dissuader par sa seule existence, corriger en redressant ou en réprimant si la dissuasion n'a pas été suffisante[799]. La norme de comportement est établie de façon indirecte à travers la définition et il est, dès lors, plus aisé pour le juge, lorsque le comportement de l'individu est en lien avec l'acte prohibé, de pouvoir le condamner et le punir. Seule une définition claire et précise du crime d'agression peut aider le juge dans cette tâche. Le travail du juge dans les précédents des TMI de Nuremberg et de Tokyo ne fut pas du tout aisé du fait de l'absence d'une définition du crime contre la paix et les esprits n'ont pas été très convaincus du point de vue du droit, ce qui a certainement justifié largement

[797] SUR (S.), « Sur quelques tribulations de l'État dans la société internationale », art. précité, p. 893
[798] HENZELIN (M.), « Droit international pénal et droits pénaux étatiques », art. précité, p. 80
[799] SUR (S.), « Le droit international pénal entre l'État et la société internationale », art. précité, p. 52

l'idée d'une justice de vainqueurs[800]. Quand on compare les différentes condamnations pour crimes contre la paix prononcées par exemple par le TMI de Nuremberg, on remarque qu'elles furent peu nombreuses, comparées aux condamnations prononcées pour les autres crimes dont les définitions étaient un peu plus précises (crimes de guerre et crimes contre l'humanité)[801]. On ne peut pas étendre la comparaison au TMI de Tokyo qui n'a prononcé des condamnations que sur le seul crime contre la paix et ce sans véritables fondements juridiques.

Ceci conduit, en toute logique, à penser qu'une bonne définition du crime d'agression permettra de limiter les subjectivités et les considérations autres que juridiques qui ont, malheureusement, pendant longtemps, caractérisé le crime d'agression. Le juge pénal, en présence d'une définition claire, analysera les actes commis et parviendra à déterminer si, le crime d'agression est établi. Si tel est le cas, il prononcera des condamnations et, par conséquent, des sanctions à l'encontre des auteurs du crime. Il sera de plus en plus difficile, contrairement à ce qui a été le cas jusque là, aux auteurs de ce crime suprême d'échapper à la condamnation et à la sanction nationale ou de la Communauté internationale. La justice pénale « *vise à faire expier, à intimider, amender, éliminer ou soigner, voire surveiller ou aider l'auteur d'un acte considéré comme contraire aux normes divines, naturelles ou sociales* »[802] ; ceci n'est réalisable que si l'on se dote d'une définition claire de l'acte prohibé, comportant une détermination précise des éléments constitutifs du crime[803].

Même si, traditionnellement, l'agression était commise par des États, il n'en demeure pas moins que ce sont des individus qui préparent et planifient ce crime[804]. Il est dès lors important que, non seulement la responsabilité des États soit engagée, mais également que la répression des individus qui commettent ce

---

[800] *Ann CDI*, 1983, vol. II, partie 1, p. 147, précité
[801] V. jugement de Nuremberg, *op. cit.* V. également sur ce sujet, FONTETTE de (F.), *Le procès de Nuremberg*, *op. cit.*, pp. 36 et s.
[802] HENZELIN (M.), « Droit international pénal et droits pénaux étatiques », art. précité, pp. 103-104
[803] SALAH (M. M.), « Interrogations sur l'évolution du droit international pénal », art. précité, p. 736. V. également sur cette question, MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, p. 18
[804] CARPENTER (C. A.), « The International Criminal Court and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 223 et 237, SCHUSTER (M.), « The Rome Statute and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 4 et s.

crime soit mise en place et ceci ne peut réellement se faire qu'au travers du respect des différentes exigences de la justice pénale internationale, notamment d'une définition du crime en question. En procédant ainsi, on agit certainement sur les auteurs potentiels de ce crime et on parvient ainsi de façon indirecte à influencer leurs comportements, car ils vont mieux percevoir le risque d'être interpellés (« *fear of punishment for contrary behavior* »[805]). Il s'agit ici de ce que les anglo-saxons appellent « *deterrence* »[806] et qui peut être décrit comme l'« *ability of a legal system to discourage or prevent certain conduct through threats of punishment or other expression of disapproval.* »[807] Selon Caroll Carpenter, on ne peut pas aboutir à ceci si on ne dispose pas d'une définition claire du crime d'agression[808]. Ainsi, seule une définition précise du crime d'agression concourt à une meilleure répression et dissuasion des auteurs de l'infraction or, on sait que la répression est le compagnon incontournable de la lutte contre l'impunité[809].

[805] GIBBS (J. P.), *Crime, Punishment and Deterrence*, Elsevier, New York, 1975, p. 2

[806] Pour une définition de ce terme, v. AKHAVAN (P.), « Justice in The Hague, Peace in the Former Yugoslavia? A Commentary on the United Nations War Crimes Tribunal », 1998, vol. 20, *Hum. Rts.*, pp. 737 et 741. V. également sur ce sujet, TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression: Cutting the Gordian Knot? », Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, avril 2005, pp. 18 et s.

[807] SCHUSTER (M.), « The Rome Statute and the Crime of Aggression », art. précité, p. 15

[808] « *There is no clear definition of aggression? How can behaviour deterred if it cannot be defined ?* ». CARPENTER (C. A.), « The International Criminal Court and the Crime of Aggression », art. précité, p. 237

[809] SCHABAS (A. W.), « Droit pénal international et droit international des droits de l'homme », art. précité, p. 178. V. aussi sur ce sujet, FRONZA (E.), MALARINO (E.) et SOTIS (C.), « Le principe de précision et la justice pénale internationale » *in Les sources du droit international pénal*, *op. cit.*, pp. 157-210

SECTION II
LES TYPES DE DÉFINITION DU CRIME D'AGRESSION ET LEUR CONFORMITÉ AU PRINCIPE *NULLUM CRIMEN SINE LEGE*

On étudiera d'abord, dans cette partie, les différents types de définition du crime d'agression (**§I**) avant de voir ensuite la conformité de chaque type de définition quant au principe de légalité des crimes (**§II**).

§I. Les types de définition du crime d'agression

Pour ce qui touche à la définition du crime d'agression, deux grands types de définition ont principalement été soutenus par les différentes délégations participant aux travaux sur la définition du crime d'agression et également par des auteurs. Il s'agit de la définition large (**A**) et de la définition étroite du crime d'agression (**B**).

A. La définition large du crime d'agression

Une définition large ou générique, est une définition abstraite et souple qui ne fixe que les limites extérieures du crime sans se préoccuper du fond[810]. Une définition large du crime

[810]ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, 5 septembre 2005, Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, précité, p. 5, v. aussi CORDOVA (R.), *Ann CDI*, 1951, vol. I, pp. 89 et s. (V. par ex. intervention

d'agression va donc circonscrire le crime d'agression à travers des notions assez générales et larges et ce, sans trop de précisions. Constitue par exemple une définition générique, celle qui énoncerait le crime d'agression comme le recours à la force ou l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale d'un État en violation de la Charte des NU[811]. Cette définition de l'agression proposée en 1999 par la Grèce et le Portugal est également considérée comme large :

> « *[a]ux fins du présent Statut, 'agression' désigne l'usage de la force armée, y compris son déclenchement, par un individu qui est en mesure d'exercer le contrôle ou la direction de l'action politique ou militaire d'un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État en violation de la Charte des Nations Unies.* »[812]

La caractéristique principale de la définition large est d'utiliser des termes assez imprécis et pas toujours prédéfinis. Ainsi, les notions de « *recours à la force* »[813] ou d' « *usage de la force armée* » sont, par exemple, souvent utilisées dans une définition large du crime d'agression, sans avoir été au préalable définies ; tout comme dans ce type de définition, on n'opère pas, par exemple, de distinction selon que les usages de la force engagent ou non la responsabilité de l'État ou de l'individu, ce qui est cependant essentiel dans le cadre d'une définition du crime d'agression[814].

Ce type de définition du crime d'agression, bien que critiquable, a été plébiscité par certains pays (Bosnie-Herzégovine, Nouvelle-Zélande, Roumanie, Grèce, Portugal par

---

de M. Amado), *Ann CDI*, 1951, vol. II, pp. 28 et s. (Memorandum présenté par M. Gilberto Amado, précité), PCNICC/2000/WGCA/DP.3, précité, p. 2

[811] V. PCNICC/1999/L.5/Rev.1, 22 décembre 1999, Rapport de la Commission préparatoire sur ses première, deuxième et troisième sessions (16-26 février, 26 juillet-13 août et 29 novembre-17 décembre 1999), p. 22, v. aussi PCNICC/1999/WGCA/DP.1, précité, p. 1, PCNICC/2000/L.1/Rev.1, précité, pp. 30 et 31, PCNICC/2002/L.1/Rev.1, précité, p. 20, PCNICC/2000/WGCA/DP.1, 19 mars 2000, Proposition présentée par la Colombie, p. 1. V aussi *Ann CDI*, 1951, vol. II, p. 109 (Observations du gouvernement de la France « *relatives à la formulation des principes de Nuremberg préparée par la Commission du droit international et au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*»), *Ann CDI*, 1976, vol. I, p. 67 (intervention de M. Ago sur la Responsabilité des États), C.N.651.2010.TREATIES-8 ou RC/Res.6, docs précités, p. 9

[812] PCNICC/1999/WGCA/DP.1, précité, p. 1

On peut citer aussi la définition proposée par l'Allemagne en novembre 2000. « *Germany sustained that the crime of aggression presupposed a large scale armed attack against the territorial integrity of another state, explicitly unjustified in international law* ». PCNICC/2000/WGCA/DP.4, précité, p. 3. Dans cette définition, l'interprétation des termes proposés peut être très large. Cette proposition avait été soutenue par la Grèce et le Portugal. V. PCNICC/2000/WGCA/DP.5, 28 novembre 2000, proposition soumise par la Grèce et le Portugal, p. 1. V. aussi sur ce sujet, CHAUDRUI, A/C.6/SR.329, Travaux de la sixième Commission de l'AG sur la déf. de l'agression, 1952-1953, septième session

[813] Le recours à la force : « *[e]xpression qui, prise dans un sens large, désigne l'action d'un État qui soit entré en guerre contre un autre État, soit prend contre lui des mesures militaires (démonstration navale, blocus, bombardement, occupation de territoire, etc.)* ». *Dictionnaire de la terminologie du droit international, op. cit.*, p. 521. On constate que cette définition proposée est très large.

[814] KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression », art. précité, p. 349, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 73, précité

exemple)[815]. Il était surtout mis en avant l'idée qu'une définition large était plus facile à élaborer. Ce type de définition permet toujours, selon ses partisans, d'obtenir plus facilement le consensus et certaines délégations, comme celle de l'Italie, ont soutenu que ce type de définition contient une certaine souplesse[816]ou « *provide more flexibility* »[817], ce que ne permettrait pas une définition plus précise ou étroite. Pour d'autres, une définition large du crime d'agression « *serait plus pragmatique [car] il serait en effet impossible de prendre en compte tous les cas où il s'agi[r]ait d'un crime d'agression* »[818] ; le caractère large de la définition permettrait également d'inclure tout type de comportement[819]. Il a aussi été mis en avant l'idée qu'une définition large ne limite pas indûment la liberté d'appréciation des organes compétents pour connaître le crime d'agression[820]. Cette vision avait été soutenue par la majorité des pays non-alignés (lors des différents travaux des Comités spéciaux qui ont abouti à l'adoption de la résolution 3314) ; ces pays étant plus enclins à être victimes de l'agression, souhaitaient une définition large du crime d'agression[821]. Lors des différentes discussions sur le Statut de la CPI ou sur la définition du crime d'agression, de telles propositions n'émanaient plus cette fois seulement des pays non alignés, mais également de certains États membres du Conseil de sécurité. C'est le cas par exemple de la Russie, pour qui il fallait définir le crime d'agression comme suit :

> « *the crime of aggression means any of the following acts: planning, preparing, initiating, carrying out a war of aggression* »[822].

Dans cette proposition, le terme de guerre d'agression, bien qu'étant le terme central de la définition, n'est pas défini. Pourtant, cette proposition russe d'une définition large du crime

[815]V. sur ce sujet, les docs PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, p. 1, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, 29 juin 2005, AEP, quatrième session, note du Secrétariat, p. 14, PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 9, PCNICC/1999/WGCA/RT.1, précité, p. 4, PCNICC/2000/WGCA/DP.3, précité, p. 2, PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 25, PCNICC/2001/WGCA/DP.3, précité, p. 1, PCNICC/2001/WGCA/DP.3, précité, p. 1, ICC-ASP/1/L.4, p. 1

[816] V. PCNICC/2000/WGCA/DP.3, précité, p. 2

[817] Lire l'analyse faite sur ces propositions par B. BUHM-SUK *in* « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression and the International Criminal Court », *Cornell Law School Graduate Student Papers*, 2006, pp. 1-59

[818] V. ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5

[819] V. *ibid*. V. aussi sur ce sujet, POLITI (M.), « The Debate within the Preparatory Commission for the International Criminal Court », art. précité, p. 48, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, p. 14

[820] PELLA (V.), « La codification du droit pénal international », art. précité, p. 386

[821] V. sur ce sujet, KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression », art. précité, p. 345

[822] PCNICC/1999/DP.12, 29 juillet 1999, Proposition de la Fédération de Russie, p. 1

d'agression a été reprise par d'autres délégations telles les délégations colombienne[823], grecque ou portugaise[824]. Ainsi, comme le déclare la Colombie :

> « *[n]ous considérons en effet qu'une définition générale assure une portée plus grande à la notion d'agression, qui se trouverait au contraire limitée dans le cas d'une liste détaillée si des atteintes ne figurant pas dans cette liste étaient portées à l'intégrité territoriale, à la souveraineté et à l'indépendance politique d'un pays.* »[825]

Il n'y aurait donc pas pour les partisans d'une définition large du crime d'agression de réels inconvénients à opter pour ce type de définition. Et ce, même dans le cadre de la responsabilité pénale. Ils rappellent l'exemple de la définition du crime contre la paix[826] qui a été appliquée par les TMI de Nuremberg et de Tokyo[827] et qui est l'exemple même d'une définition large.

B. La définition étroite du crime d'agression

Une définition étroite est restreinte et « *avec le plus de précision possible* »[828]. Elle s'oppose à la définition large précédemment analysée. Une définition étroite du crime d'agression doit comprendre, de façon précise, tous les éléments constitutifs du crime d'agression[829]. Autrement dit, à la lecture de ce type de définition, il doit pouvoir être facile de déterminer avec clarté et précision quel(s) est ou sont le ou les éléments matériels ainsi que l'élément intentionnel. Il faut dire que dans ce type de définition, les caractéristiques de ces éléments matériels doivent

---

[823] PCNICC/2000/WGCA/DP.1, précité, p. 1
[824] PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 1
[825] PCNICC/2000/WGCA/DP.2, précité, p. 1
[826] À titre de rappel, l'article 6 a) énonce que les crimes contre la paix s'entendent de « *la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre de violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent* ».
[827] « *They were fully aware that the Nuremberg convictions were obtained despite the absence of a detailed and precise definition of the crime. They concluded that it could be let to the practice to determine the exact contours of the offence* ». FERENCZ (B.), « Deterring Aggression by Law – a Compromise Proposal », art. précité
[828] DESPORTES (F). et LE GUNEHEC (F.), *DPG*, *op. cit.*, p. 4
[829] Les définitions détaillées ou par liste ont pour faiblesse de ne pas être capables d'épuiser tous les cas possibles qui pourraient constituer une agression. Pour une critique de ce type de définition, v. CHAUMONT (C.), FISCHER (G.), « Explication juridique d'une définition de l'agression », art. précité, pp. 521 et 526, MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, p. 48, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, p. 16

être donnés. Ainsi, une définition étroite du crime d'agression serait celle qui non seulement va indiquer quel (s) est ou sont le ou les actes constitutifs d'agression, mais ensuite déterminer, de façon précise, le contenu ou la définition de ces éléments. C'est le cas dans le texte de l'amendement de l'article 8 bis adopté à Kampala en juin 2010 (même si pas encore entré en vigueur), où l'acte d'agression est donné comme élément matériel du crime. S'en suit une énumération de ce qui est considéré comme acte d'agression :

> « *a) L'invasion ou l'attaque par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État ou l'occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou l'annexion par la force de la totalité ou d'une partie du territoire d'un autre État ;*
> *b) Le bombardement par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État, ou l'utilisation d'une arme quelconque par un État contre le territoire d'un autre État ;*
> *c) Le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État ;*
> *d) L'attaque par les forces armées d'un État des forces terrestres, maritimes ou aériennes, ou des flottes aériennes et maritimes d'un autre État ;*
> *e) L'emploi des forces armées d'un État qui se trouvent dans le territoire d'un autre État avec l'agrément de celui-ci en contravention avec les conditions fixées dans l'accord pertinent, ou la prolongation de la présence de ces forces sur ce territoire après l'échéance de l'accord pertinent ;*
> *f) Le fait pour un État de permettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, serve à la commission par cet autre État d'un acte d'agression contre un État tiers ;*
> *g) L'envoi par un État ou au nom d'un État de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés qui exécutent contre un autre État des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou qui apportent un concours substantiel à de tels actes.* »[830]

Dans ce type de définition, on va également déterminer quelle serait l'ampleur de l'emploi de la force ou le critère de gravité à prendre en compte car, on le sait et on y reviendra plus longuement un peu plus loin, le critère de gravité de l'acte constitue un critère fondamental dans l'identification du crime d'agression[831].

---

[830] C.N.651.2010.TREATIES-8 du 11 juin 2010 ou RC/Res.6, précités, p. 9
Sur un commentaire de chacun de ces actes d'agression, v. KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit*., pp. 22 et s.

[831] KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression », art. précité, p. 349, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, pp. 1206 et s.

Une définition étroite du crime d'agression était souhaitée lors des travaux sur le Statut de la CPI ou sur la définition du crime d'agression par des États comme le Japon[832] ou l'Allemagne[833].

> « *L'Allemagne préconise, comme auparavant, une définition viable et autonome, aussi concise que possible, contenant – conformément au principe nullum crimen sine lege – tous les éléments requis d'une véritable norme de droit international pénal établissant la responsabilité pénale individuelle à raison de ce crime extrêmement grave qui concerne la communauté internationale tout entière.* »[834]

Pour le professeur Rahim Kherad, la définition stricte ou restrictive du crime d'agression est surtout désirée par les États engagés dans les opérations de maintien de la paix et surtout par les membres permanents du Conseil de sécurité, parce que ces derniers sont soucieux d'éviter à leurs ressortissants d'éventuelles comparutions devant la CPI[835] (comme le notent M. T. Franck et H. S. Yuhan, « *[c]ontributing personnel to peacekeeping efforts demonstrates a commitment to international peace and security that ...can involve hardship and danger to those involved in peacekeeping* »[836]). La majorité des États qui envoient leurs troupes dans les opérations de maintien de la paix préfèrent en effet ce type de définition parce que leurs soldats seront bien renseignés, à partir de la définition, sur le type même d'actes qui pourraient être réprimés comme constitutifs du crime d'agression ; une définition large du crime d'agression ne peut pas répondre à ce besoin.

En effet, lorsque la décision est claire, précise et explicite, il semble plus facile de s'emparer de la définition pour mieux la contourner ou éviter de tomber sous le coup de la loi. Pour ce qui est du détournement des règles ou de la définition du crime, il faut dire que ceci est une crainte récurrente en matière pénale, qu'on soit en droit interne ou en droit international[837]. Les agresseurs seront, évidemment, toujours tentés d'utiliser la définition précise du crime d'agression pour échapper à la justice ; il est dès lors important de rester vigilant sur cette

---

[832] Comme le soulignait le représentant japonais à la conférence de Rome en 1998, « *[i]l convient de définir les éléments constitutifs … de manière précise, compte tenu de l'importance fondamentale du principe nullum crimen sine lege* ». L/Rom/7 *at* www.un.org/law, consulté le 25 juin 2009

[833] V. PCNICC/2000/WGCA/DP.4, précité, p. 2

[834] V. *Ibid*.

[835] KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression », art. précité, p. 345. V. également sur ce sujet, G. J. Bass, qui pense que « *[l]iberal states would be better off in a world where aggression and violent bigotry are punished … Western militaries…have a particular interest in the enforcement of the laws of war*. » BASS (G. J.), *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton University Press, 2000, pp. 282-283

[836] FRANCK M. (T.) et H. YUHAN (S.), « The United States and The ICC », art. précité, p. 529

[837] Pour ce qui concerne la définition de l'agression, v. sur ce sujet, CHAUMONT (C.), FISCHER (G.), « Explication juridique d'une définition de l'agression », art. précité, p. 526, SPIROPOULOS, A/C.6/SR.292, précité

éventualité et d'assurer une répression effective de tous les auteurs du crime d'agression.

Mais, il faut dire que la question majeure reste celle de la conformité de l'un ou l'autre type de définition par rapport au principe *nullum crimen sine lege*.

§II. La conformité de chaque type de définition au principe *nullum crimen sine lege*

> « *[L]'on a fait observer que le manque de précision, dans toute définition future, pourrait susciter des problèmes pour ce qui était du principe de légalité.* »[838]

> « *La meilleure garantie que le crime d'agression fasse effectivement l'objet de poursuites et d'une répression consisterait…, comme pour les autres crimes visés par le Statut, à s'efforcer d'assurer le plein respect du principe de légalité… Ce sont là, de notre point de vue, des aspects extrêmement importants du débat.* »[839]

Il convient tout d'abord de rappeler que le principe de la légalité des crimes, exprimé par l'adage *nullum crimen sine lege*, signifie de façon générale que toutes les règles de droit pénal doivent être inscrites dans la loi[840] ; que la condamnation pénale ne peut frapper quiconque pour un comportement que la loi ne réprime pas[841] ou encore que nul ne peut être condamné pour un acte qui, avant sa perpétration, n'avait pas été incriminé par la loi. Le principe de la légalité des crimes implique, selon certains auteurs, la nécessité d'un texte écrit, clair et précis pour la détermination des incriminations[842]. Autrement dit, les crimes doivent avoir été expressément prévus et définis dans leurs éléments constitutifs par un texte. L'objectif visé par ce principe est que le crime soit connu à l'avance et ce avec le plus de précision possible.

[838] ICC-ASP/5/35, précité, p. 12
[839] PCNICC/2000/WGCA/DP.3, précité, p. 2
[840] BEZIZ-AYACHE (A.), *Dictionnaire du droit pénal général et procédure pénale*, 4 éd, Ellipses, Paris, 2008, p. 167. V. aussi sur ce sujet, CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p 538
[841] MATHIAS (E.), *Termes de droit pénal et de procédure pénale*, Gualino, Paris, 2006, p. 107
[842] BEZIZ-AYACHE (A.), *Dictionnaire du droit pénal général et procédure pénale, op. cit.*, p. 167

Ce principe, considéré comme un principe général de droit au sens de l'article 38 du Statut de la CIJ[843], constitue la « *clé de voûte du droit criminel* » ou la « *véritable colonne vertébrale du droit pénal* »[844]. Cette règle de droit pénal interne a été transposée en droit international pénal. Vespasien Pella soutenait que ce principe « *s'impose en droit pénal international par la force de l'équité et de la raison* »[845] et devait être considéré comme « *une lex sacro sante quae regis ipso adstringit* »[846].

Ce principe a été consacré dans divers textes internationaux. À titre d'exemple, l'article 22 du Statut de la CPI dispose :

> « *[u]ne personne n'est responsable pénalement en vertu du présent Statut que si son comportement constitue, au moment où il se produit, un crime relevant de la compétence de la Cour* »[847].

Ce principe de légalité a pour mérite d'écarter l'arbitraire et de permettre à la décision qui sera prononcée d'avoir une source objective et extérieure au juge pénal qui énonce la condamnation[848]. V. Pella note, dans le même sens, que ce principe représente la garantie contre les abus et l'arbitraire qui pourraient transformer la justice pénale en un instrument d'oppression politique. La précision et la clarté du texte incriminant permet aux individus de connaître exactement leur champ de liberté, d'échapper à l'arbitraire du juge et de bénéficier de la garantie de leurs droits individuels[849].

Il est tout de même important de préciser que l'exigence de la légalité ne se pose pas

---

[843] V. sur ce sujet, DUPUY (P-M.), « Normes internationales pénales et droit impératif (*jus cogens*) » *in Droit international pénal, op. cit.*, p. 73

[844]MEGRET (F.), *Le Tribunal pénal international pour le Rwanda*, (CEDIN, Paris I, Perspectives internationales), Pedone, Paris, 2002, p. 165

« *… la norme de comportement à laquelle une peine est attachée doit être parfaitement prévisible : c'est le sens du principe 'nullum crimen sine lege'. Chacun doit non seulement être prévenu qu'il risque de commettre une infraction s'il agit d'une manière contraire à la norme de comportement décrite (prévisibilité abstraite), mais il doit également pouvoir calculer exactement les risques encourus s'il commet l'acte prohibé (prévisibilité concrète).* » HENZELIN (M.), « *Droit international pénal et droits pénaux étatiques* », art. précité, p. 81. V. également sur ce sujet, KDHIR (M.), *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice, op. cit.*, p. 137, DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), *DPG, op. cit.*, p. 27

[845]PELLA (V.), « La codification du droit pénal », art. précité, p. 367. V. aussi sur ce sujet, SHABAS (W. A.), « Perverse Effect of the nulla poena Principle: National Practice and the ad hoc Tribunals », *EJIL*, 2000, vol. 11, p. 524

[846] PELLA (V.), « La codification du droit pénal », art. précité, p. 367

[847] V. aussi des textes comme l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'article 11§2 de la DUDH du 10 décembre 1948, article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

[848]CAHIN (G.), « La notion de pouvoir discrétionnaire », art. précité, p. 536

[849] V. sur ce sujet, BEZIZ-AYACHE (A.), *Dictionnaire du droit pénal général et procédure pénale, op. cit.*, pp. 167 et 168, DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), *DPG, op. cit.*, pp. 4, 24, 25

forcément partout de la même façon[850]. On peut même dire qu'elle ne s'applique pas réellement de la même façon en droit pénal interne qu'en droit international pénal (cette affirmation de H. Donnedieu de Vabres selon laquelle « *le principe de la légalité des délits et des peines n'est pas d'application stricte en droit international* » reste encore assez vraie de nos jours[851]) ou même selon qu'on se trouve dans un système de droit romain ou de droit anglo-saxon[852].

Ces précisions apportées, on analysera cependant la conformité ou non de chaque type de définition par rapport au principe de la légalité des crimes (*nullum crimen sine lege*).

A. La définition large du crime d'agression et le principe *nullum crimen sine lege*

Lors des travaux de la Commission ou du Groupe de travail spécial, sur la définition du crime d'agression, les opposants à la définition large ou générique du crime d'agression, parmi lesquels on peut citer les pays comme le Japon ou l'Allemagne, ont toujours mis en avant l'absence de conformité d'une définition large ou générique du crime d'agression avec le principe *nullum crimen sine lege*[853]. Si on retient seulement la vision générale du principe de la légalité des crimes, qui met surtout en avant l'idée que l'acte incriminé soit inscrit ou prévu dans un texte conventionnel alors, à ce moment, il est peut-être exagéré de dire que la définition générique ou large du crime d'agression enfreint le principe *nullum crimen sine lege*. Par contre, si on retient que ce principe impose que le texte incriminant l'acte soit clair et précis, que les éléments

[850] GRANDE (E.), « Droit pénal et principe de légalité : la perspective du comparatiste » *in La justice pénale dans les décisions des tribunaux ad hoc : Études des law clinics en droit pénal international, op. cit.*, p. 69

[851] En effet, « *[l]a spécificité du droit pénal international et de son contexte doit être prise en considération* ». FRONZA (E.), MALARINO (E.), SOTIS (C.), « Le principe de précision et la justice pénale internationale », art. précité, p. 159. Ce contexte est celui d'une société internationale caractérisée par une domination des États et d'une Organisation des NU qui y tient une place primordiale et enfin d'une société où les principes de justice ne semblent pas encore primés sur les considérations du maintien de la paix ou de la sécurité collective.

[852] V. sur ce sujet, MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, tome 2, 4e éd., p. 331, n° 278, GRANDE (E.), « Droit pénal et principe de légalité », art. précité, p. 73, ICC-ASP/5/SWGCA/2, 16 janvier 2007, doc. de travail proposé par le Président p. 5,

[853] V. sur ce sujet, les docs PCNICC/2002/L.1/Rev.1, précité, p. 26, PCNICC/2001/L.1/Rev.1, 9 mars 2001, Rapport de la Commission préparatoire sur sa septième session (26 février-9 mars 2001), p. 23, ICC-ASP/5/SWGCA/1, 29 novembre 2006, Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, p. 2, ICC-ASP/5/35, précité, p. 11 et l'article de POLITI (M.), « Le statut de Rome de la Cour pénale internationale », art. précité, p. 828

constitutifs du crime soient connus et précisés et ce, de façon claire, alors, effectivement, la définition large du crime d'agression satisfait difficilement à ces exigences.

En effet, comme on l'a souligné, dans une définition large du crime d'agression, les éléments matériels du crime ne sont pas toujours entièrement énumérés et quand bien même ils le sont (« *acte d'agression* » ou « *guerre d'agression* »), ces éléments ne sont pas définis et précisés de façon suffisamment rigoureuse pour qu'ils puissent être identifiés sans difficulté ou sans la nécessité d'une interprétation qui peut, selon les juges et les situations, être peu ou assez large. Le recours dans le texte de la définition à des notions larges qui ne sont pas clairement définies contribue à créer une imprécision quant à la réalité précise du crime et, ceci, bien que le crime soit prévu dans un texte. C'est le cas, on l'a signalé, avec les expressions « *recours à la force* », « *emploi de la force* » par exemple.

Ce type de définition laisse une part de manœuvre très importante ou un pouvoir d'interprétation assez considérable à l'organe qui apprécie le crime, et c'est à ce moment que peut se situer une réelle violation du principe *nullum crimen sine lege* selon sa définition stricte étudiée plus haut. Comme le note J. Detais, une définition générale du crime d'agression « *permet certes une marge de manœuvre importante dans la qualification de l'acte d'agression, mais parallèlement, elle ouvre la porte à une multitude d'interprétations qui pourraient se révéler contradictoires.*»[854] En effet, une définition large du crime d'agression laisse aux juges de la CPI une marge de manœuvre assez importante quant à la détermination du crime. Politis notait d'ailleurs, dans ce sens, qu'une définition large de l'agression permettait de satisfaire cette tendance qui voudrait qu'on ait un droit souple, un droit aux contours imprécis, qui n'est déterminé qu'au fur et à mesure que l'on avance[855]. En effet, la définition générique de l'agression, du fait de son caractère large et de l'imprécision de nombre de termes utilisés, a effectivement pour avantage de ne pas limiter les pouvoirs de l'organe appelé à connaître de l'existence de l'acte. Ce type de définition avait, pour cette raison, été largement plébiscitée au moment de l'adoption du texte même de la résolution 3314 portant définition de l'agression. L'idée était de préserver ou de ne pas limiter les pouvoirs du Conseil de sécurité lorsqu'il devait connaître d'une situation. Pour confirmer cette volonté, l'article 4 de ladite résolution soulignait la possibilité pour le Conseil de sécurité de « *qualifier d'autres actes d'agression conformément*

[854] DETAIS (J.), *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*, Université d'Angers, 30 novembre 2007, p. 231
[855] POLITIS (N.), *Les nouvelles tendances du droit international*, *op. cit.*

aux dispositions de la Charte ». Différentes critiques avaient été cependant faites à ce type de définition, qui selon certains auteurs, permettait à tout moment au Conseil de sécurité de modifier « *la définition de l'agression et le recours à la légitime défense* »[856]. Ce type de définition qui, incontestablement, peut permettre de mieux protéger le système de sécurité collective[857], en sauvegardant ou en ne limitant pas les pouvoirs du Conseil de sécurité et en étant en adéquation avec l'article 39 de la Charte des NU[858], ne semble pas pour autant véritablement dans le cadre du droit pénal garant des droits individuels ; une définition large du crime d'agression semble peu en conformité effectivement avec les objectifs même du principe *nullum crimen sine lege*[859] car, bien que le crime soit consacré dans un texte, ses éléments matériels ne sont pas toujours facilement identifiables et l'élément intentionnel n'est d'ailleurs pas précisé. Dans le texte adoptée en juin 2010 à Kampala, il n'est, par exemple, à aucun moment, fait mention de l'élément moral et, dès lors, on ne peut dire si l'élément moral sera retenu ou non par les juges lorsqu'ils connaîtront du crime d'agression.

B. La définition étroite du crime d'agression et le principe *nullum crimen sine lege*

La définition étroite du crime d'agression est présentée par ceux qui militent pour ce type de définition comme étant une définition conforme au principe *nullum crimen sine lege* du fait de la précision des éléments qui constituent le crime et parce que cette caractéristique majeure

[856] COT (J. P.), « Force du droit et droit de la force », art. précité, p. 46

[857] Une définition large du crime d'agression pour les tenants de cette définition permettait de mieux protéger le système de sécurité collective. En effet, ce type de définition préserve les pouvoirs du CS en lui permettant sans aucune entrave d'intervenir s'il le juge nécessaire au-delà ou en deçà de ce que dit la définition du crime d'agression adoptée dans la résolution 3314.
H. Donnedieu De Vabres pensait qu'une définition de l'agression ne pouvait s'obtenir qu'en relation avec le système de sécurité collective contenu dans la Charte de l'ONU. DONNEDIEU DE VABRES (H.), « La codification du droit pénal international », art. précité, p. 33. V. aussi la position des États-Unis sur cette question *in* FRANCK M. (T.) et H. YUHAN (S.), « The United States and The ICC », art. précité, pp. 548, 523
V. pour une opinion différente, DETAIS (J.), *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*, *op. cit.*, p. 231

[858] COMBACAU (J.), *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U.*, *op. cit.*, p. 97, FRANCK M. (T.) et H. YUHAN (S.), « The United States and the ICC », art. précité, p. 523, PCNICC/2000/WGCA/DP.2, précité, pp. 1 et 2

[859] V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1994, vol II, partie 2, p. 81, précité, GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », art. précité, pp. 283 et s.

contribue à laisser une faible marge d'interprétation au juge pénal[860]. Les partisans de la définition étroite du crime d'agression rappellent que la précision et la clarté des règles permet « *de savoir à quoi l'on s'engage et quelles garanties offre le droit d'établir*». Pour M. Schuster,

> « *[w]hereas the general method attempts to find some broad terms under which a certain behavior can be subsumed, the enumerative technique lists specific acts that can constitute the offence.* »[861]

Effectivement, en énumérant les éléments du crime et en les définissant de façon claire, il est plus facile, sans avoir à interpréter le texte de l'incrimination, de déterminer si le comportement en cause est constitutif ou non de crime d'agression. On voit que ce type de définition permet en effet une prévisibilité de l'acte ou de la norme de comportement prohibé et renseigne de façon précise et certaine tout futur auteur de l'acte sur le caractère répréhensible de son comportement ou de ses actes. En étant formulée de cette façon, la définition étroite du crime d'agression remplit les attentes des auteurs comme Baek Buhm-Suk qui estimaient que :

> « *…the crime of aggression and the act of aggression should be separately stipulated in the definition… the definition of the crime of aggression should comply with the principle of legality. Thus essential material and mental elements of crime should be included in it.* »[862]

Cette pensée est partagée par Politi pour qui « *une indication plus détaillée des éléments constitutifs du crime apparaît indispensable, en hommage au principe de légalité* »[863].

Il est donc possible de dire du fait de sa précision, que cette définition comporte tous les critères précis nécessaires pour une véritable norme de droit international pénal établissant la responsabilité pénale[864]. Ce type de définition permet également, de limiter les pouvoirs de l'organe appelé à connaître du crime ; en effet, celui-ci dispose d'une marge d'interprétation très faible et ne peut aller au delà du texte. La définition étroite du crime d'agression est donc beaucoup plus conforme au principe de la légalité des crimes que ne l'est la définition large ou

---

[860] PCNICC/2000/WGCA/DP.3, précité, p. 1. V. aussi sur ce sujet, KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression », art. précité, p. 350, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 82

[861] SCHUSTER (M.), « The Rome Statute and the Crime of Aggression », art. précité, p. 20

[862] BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 3

[863] POLITI (M.), « Le statut de Rome de la Cour pénale internationale », art. précité, p. 830

[864] A/AC.249/1997/WG.1/DP020, 11 décembre 1997, (proposition de l'Allemagne) p. 5

générique.

Mais, parce que les moyens de guerre changent constamment, les actes d'agression peuvent également changer et, pour cette raison, une définition stricte du crime d'agression, dans laquelle tous les actes d'agression seraient listés parait impossible. Certains pensent de ce fait qu'il faut écarter cette idée qui apparaît dangereuse[865]. Ceci pose surtout la question de l'importance d'une constante réactualisation de cette définition en fonction des changements et des mutations que connaît la société internationale.

Les deux types de définitions ne respectent pas, dans les mêmes degrés, le principe de la légalité de crime, tout comme ils ne visent pas les mêmes objectifs. Chaque type de définition a des avantages et des inconvénients du point de vue du fonctionnement pratique de la Cour[866], quant au respect des droits individuels et également quant à la protection du système de sécurité collective. Par exemple, une définition stricte du crime d'agression, si elle devait s'imposer à un organe comme le Conseil de sécurité, contribuerait certainement à réduire son pouvoir discrétionnaire en matière de constatation et de qualification de l'agression car le Conseil serait « *paralys[é] ou …enferm[é] dans une camisole de force juridique* »[867] ; le Conseil ne pourra pas référer à la Cour tout cas qui n'est pas en lien avec la définition et, même s'il le faisait, la Cour n'est pas tenue de suivre en vertu de l'alinéa 9 de l'article 15 bis du Statut de la Cour (Amendements au Statut de Rome du 11 juin 2010) qui dit :

> « *[l]e constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut*. »

Ces constats permettent d'ailleurs de voir que la cohabitation entre le droit international pénal et le droit international du maintien de la paix ne se fait pas toujours sans heurts et que, souvent, les fondements, ainsi que les moyens de ces deux branches du droit international ne sont pas les mêmes. On peut être tenté d'établir une hiérarchie entre ces deux types de droit. Mais est-il réaliste d'aller jusqu'à faire du droit du maintien de la paix un « *droit supérieur* » par rapport à tout autre droit, en l'occurrence ici, le droit international pénal ? Ce type de question vient « *une*

---

[865] V. sur ce sujet, PELLET (A.), « Compétence matérielle et modalités de saisine » *in La Cour pénale internationale*, Colloque *Droit et démocratie*, La Documentation Française, Paris, 1999, p. 46

[866] PCNICC/2000/WGCA/DP.3, précité, p. 2

[867] CAHIN (G.) *in* « La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations », art. précité, p. 588. Or, l'action du Conseil doit être guidée par le seul désir d'établir, de maintenir et de restaurer la paix et la sécurité internationales ; ceci constitue d'ailleurs une des craintes de cette entreprise de définition du crime d'agression. V. aussi sur ce sujet, SUR (S.) « Conclusions générales » *in Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, *op. cit.*, p. 318

fois de plus mettre en exergue, relever ou exacerber la tension qui existerait entre la justice et la paix. »[868] Et avec le crime d'agression, il est difficile d'échapper à cette question car ce crime se place au carrefour de la sécurité collective et de la justice pénale internationale[869]

Il existe une troisième voie qui est une définition mixte du crime d'agression[870]. Ce serait une sorte de mélange des caractéristiques des deux types de définition et ceci règlerait les imperfections des deux types de définitions précédemment analysées. Ce type de définition a été soutenu par un certain nombre d'États ou de délégations (Algérie, Arabie Saoudite, Bahreïn, EAU, Iraq, Libye, Iran, Soudan, Tunisie, Yémen)[871].

En effet, la définition mixte est considérée comme offrant,

> « *the best of both worlds* »[872], parce qu'elle « *presents a general definition, followed by an enumeration of concrete situations where it can be presumed that aggression exists. The list has the aim of helping to understand or to apply the general part.* »

Elle permet de couvrir les situations qui ne sont pas comprises dans une définition stricte. Cependant, si la définition mixte est le type même de définition qui entraîne le plus de consensus, il n'empêche qu'elle reste néanmoins une sorte de solution bancale qui n'est pas sans poser de problèmes et rassemble les critiques qu'on peut faire à l'un ou à l'autre type de définition. Pour J. Stone,

> « *[i]f the abstract definition in the general clause could be self-applying, the list of acts or situations would be unnecessary; and it is not, in any case, really a part of the definition. Its inclusion manifests doubt as to adequacy of the definition in the general clause and seeks to ensure that it shall at least extend to the list of acts or situations.* »[873]

---

[868]BROTONS REMIRO (A.), « Aggression, Crime of Aggression, Crime without Punishment », art. précité, p. 14. V. aussi sur ce sujet, A/C.6/SR.341, précité, procès verbal résumé de la Xe séance du Comité III/3 du 21 mai 1945

[869] CHAUMONT, A/C.6/SR.405, précité, SEIBERT-FOHR (A.), « The Crime of Aggression : Addingg a Definition to the Rome Statute of The ICC », *ASIL* Insight, 2008, vol. 12, n° 24, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, pp. 81 et s.

[870] « *Il semble que la définition mixte retient davantage l'attention de la plupart des délégations que la définition générale* ». KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression », art. précité, p. 351
Ce type de définition avait été préféré dans la rés. 3314 aux deux autres types, car perçue comme souple et générale. V. à ce sujet, HASBI (A.) et LAMOURI (M.), « *La définition de l'agression à l'épreuve de la réalité* » *in Réalités du droit international contemporain. Discours juridique sur l'agression*, 6ème rencontre de Reims, 1982, p. 29

[871]PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 25 (texte du coordonnateur des travaux), PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 12, PCNICC/2000/WGCA/DP.3, précité, p. 2, PCNICC/2000/WGCA/DP.2, précité, p. 1, PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, précité, pp. 1 à 3. V. aussi les docs A/AC.91/4 et Add. 1 à 5, 15 mars 1965

[872] V. sur ce sujet, FERENCZ (B.) et BASSIOUNI (M. C.), « The Crime against Peace », art. précité, p. 326, PCNICC/2000/WGCA/DP.3, précité, p. 2

[873] STONE (J.), *Aggression and World Order*, *op. cit.*, p. 80. J. Stone qualifia la définition de l'agression de la résolution 3314, qui était une définition de type mixte, de « *Pyrrhic achievement* ». *Ibid*.

Reste posée la question de la conformité de ce type de définition au principe de la légalité des crimes. On peut penser que cette règle principale du droit international pénal, dont l'importance n'est plus à démontrer, peut tout de même quelque fois céder devant des exigences présentées comme plus grandes[874]. On peut d'ailleurs supposer que c'est pour cette raison qu'a été élaboré l'article 22 al. 3 du Statut de la CPI, qui dispose que l'article 22 du Statut de Rome précédemment cité n'empêche pas qu'un comportement soit qualifié de crime au regard du droit international, indépendamment du présent Statut. Ce troisième type de définition, qui allie les deux types de définition, semble tout de même se fonder sur « *la recherche d'un difficile point d'équilibre entre les exigences de la justice et celles de la politique, de la paix et de la sécurité internationales* »[875].

Ce type de définition a finalement été choisi dans le texte de l'amendement adopté à Kampala en juin 2010[876].

Le traitement de cette question montre bien, une fois encore, que le crime d'agression se trouve bien à la confluence ou à la croisée de deux types de droit : le droit de la sécurité collective[877] ou droit international du maintien de la paix et le droit international pénal.

[874] En effet, le principe de la légalité des crimes peut être écarté au nom des considérations plus grandes ou comme le dispose le Pacte sur les droits politiques et civils, pour des règles non écrites du droit international qui, par nature, possèdent une portée rétroactive (V. sur ce sujet, WECKEL (P.), « L'institution d'un tribunal international pour la répression des crimes en droit humanitaire en Yougoslavie », *AFDI*, 1993, p. 254) ou pour des principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées (v. sur ce sujet, article 15§2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 7§2 de la Convention européenne des droits de l'homme et BALBONI (M.), « La coutume entre nécessité et volonté » *in Les sources du DIP*, *op. cit.*, p. 274) ou encore pour des normes coutumières bien préétablies (Le Procureur c/ Mitar Vasiljevic, jugement du 20 novembre 2002, IT-98-32 T, Point 198 du jugement. V. aussi sur ce sujet, MANZINI (P.), « Le rôle du principe de légalité dans la détermination des sources », art. précité, p. 263) et enfin au nom des exigences du maintien de la paix.

[875] ZAPPALÀ (S.), *La justice pénale*, *op. cit.*, p. 146

[876] V. doc. C.N.651.2010.TREATIES-8 ou RC/Res.6, docs précités, p. 9. V. également sur ce sujet, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, pp. 1210 et s.

[877] Pour une définition de cette notion, v. FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 43 et s.

CHAPITRE II
LES TENTATIVES D'EXTENSION DU CRIME D'AGRESSION

La notion d'agression armée parce qu'elle ne bénéficie pas et ceci d'ailleurs comme d'autres notions de droit international public telles la menace contre la paix et la rupture de la paix d'une définition circonstanciée et précise qui puisse s'imposer à tous, est souvent et ce dépendamment des intérêts de ceux qui l'interprètent, sujette à une extension qu'on peut qualifier de large.

En effet, depuis quelques années, on assiste de façon repetée sur la scène internationale à de réelles et véritables tentatives d'étirements de cette notion d'agression armée. Ces tentatives d'extension portent aussi bien sur les conditions d'existence de l'agression (**SECTION I**), que sur les auteurs de l'agression (**SECTION II**).

SECTION I
DU CÔTÉ DE SES CONDITIONS D'ÉXISTENCE

Aujourd'hui, à la faveur de certains évènements internationaux tels les attentats contre les « *Tours jumelles* » le 11 septembre 2001 ou des différents attentats terroristes monstrueux et de grande ampleur commis ces dix dernières années, on voit ressurgir dans le débat, en droit international, l'idée jadis portée par certains selon laquelle en plus de l'attaque armée qui est en cours ou a été commise, d'autres formes d'agression existent. Ces évènements ont en effet eu un impact considérable sur la conscience de l'humanité et ont mis en lumière la menace que faisait peser sur le monde, l'existence des armes de destruction massive et autres moyens de menaces.

Il convient de s'interroger sur ces nouvelles formes d'agression et d'étudier leur pertinence, quant au droit international dans un premier temps (**§I**), avant de voir ensuite, dans un second temps, quelles peuvent être les conséquences de la consécration de ces nouvelles formes d'agression en droit international (**§II**).

§I. Les nouvelles formes d'agression

L'idée généralement admise était que l'agression n'était effective que lorsqu'il y avait eu une attaque armée ou un acte d'agression préalable ou que celui-ci était en cours. Aujourd'hui, un grand nombre d'auteurs, à la suite d'hommes politiques, s'accordent de plus en plus à déclarer que le soutien à des

groupes et bandes armés ou terroristes est constitutif d'agression (**A**), tout comme la menace imminente, réelle ou inéluctable d'agression (**B**). Il est important de rechercher si de telles assertions peuvent trouver un fondement dans le droit international ou le droit de la Charte.

A. Le soutien à des groupes et bandes armés ou terroristes

L'idée de considérer le soutien (qu'il soit financier ou logistique[878]), l'appui ou l'aide à des bandes, groupes armés et à des terroristes comme une agression armée n'est pas nouvelle en droit international[879]. En effet, certains pays ont, à diverses occasions, présenté le soutien à des bandes et groupes armés ou terroristes comme constituant une agression à leur égard ou à l'égard des pays « *amis* » ou alliés, justifiant ainsi selon eux leur action en légitime défense[880]. Parmi ce groupe de pays, on peut citer l'Afrique du Sud, les États-Unis et Israël. Ces trois pays ont ainsi souvent invoqué leurs actions militaires à l'encontre de certains pays en arguant que ces derniers avaient soutenu, accordé refuge ou aidé des groupes terroristes ou des bandes armées qui avaient commis

[878] Dans son op. diss. sur l'arrêt Nicaragua, le juge Jennings note : « *[s]elon le dictionnaire, la logistique est 1' 'art of moving, lodging, and supplying troops and equipment'(Concise Oxford English Dictionary, 7e éd., 1982)* ***('****l'art de déplacer, loger et ravitailler les troupes ainsi que le matériel.'*» p. 543

[879] Cette thèse a été soutenue par de nombreux pays (Belgique, États-Unis, URSS, Royaume-Uni, Turquie, Chine, etc.). V. à ce sujet les discussions qui ont existé au sein de la SdN (ex. Conférence pour la réduction et la limitation des armements, Docs de la Conf., vol. 2, doc. D/C.G.108, 1933, pp. 683-684), lors des travaux pour la création de l'ONU (v. par ex. la position chinoise in Tentative Chinese Proposals for a General International Organization, August 23, 1944. 1 Foreign Relations of the US, 1944, pp. 718 à 725), lors des travaux sur la définition de l'agression (V. la reproduction des différentes positions des États ou groupes d'États *in* FERENCZ (B.), *Defining International Aggression*, *op. cit.*, vol. 2, pp. 481, 504, 534) ou au sein du comité sur les relations amicales, (v. par ex. A/AC. 119/L. 18, 16 novembre 1964, Proposition du Japon).
V. aussi sur ce sujet, ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, pp. 281-282, STONE (J.), *Conflict through Consensus: United Nations Approaches to Aggression*, Baltimore/London, John Hopkins University Press, 1978. pp. 75 et s., CORTEN (O.) et DUBUISSON (F.), « Opération 'liberté immuable' », art. précité, pp. 55 et s., op. diss. du juge Schwebel sur l'arrêt Nicaragua c. États -Unis, précité, pp. 341 et s.

[880] V. sur ce sujet, CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law », *EJIL*, November, 2001, p. 996, FERENCZ (B.), *Defining International Aggression*, *op. cit.*, pp. 481 et s.

des actes de sabotage ou de violence à leur endroit[881]. On peut également mentionner le soutien des pays comme la Chine, l'Inde, le Royaume-Uni, le Canada, le Japon, l'Australie, les États-Unis et l'Indonésie, lors des travaux des comités sur la définition de l'agression, à la thèse selon laquelle le soutien à des groupes et bandes armés ou terroristes était constitutif d'agression[882].

Le droit international considère comme illicite tout soutien ou assistance à des bandes et groupes armés, terroristes ou entités non étatiques lorsqu'il est le fait d'un État et considère que ceci engage la responsabilité de cet État[883]. Mais va-t-il jusqu'à faire, de l'assistance, de l'hébergement ou du soutien d'un État à des groupes et bandes armés ou terroristes, une agression ? Une partie de la doctrine aujourd'hui, et surtout depuis les évènements du 11 septembre 2001,

---

[881] V. par ex. les arguments de l'Afrique du Sud après ses interventions au Lesotho en 1982, en Angola en décembre 1983 ; d'Israël au Liban en 1972, en 1975, en 1982, en Tunisie en octobre 1985 ; des EU en Libye en avril 1986. V. pour une étude détaillée des actions de ces États, KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *RCADI*, 2006, vol. 321, pp. 375 et s., CHRISTAKIS (T.), « Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive? » *in L'intervention en Irak et le DI, op. cit.*, pp. 23 et s. LAGHMANI (S.), « La doctrine américaine de la 'preemptive self-defense' » *in Le droit international à la croisée des chemins, op. cit.*, pp. 158 et s., SHIRYAEV (Y .), « The Right of Armed Self-Defense in International Law and Self-Defense Arguments Used in the Second Lebanon War », *Acta Societatis Martensis*, 2007-2008, pp. 80-97

[882] «… *(6) organizing, supporting or directing armed bands or irregular or volunteer forces that make incursions or infliiltrate into another State ;*
(7) organizing, supporting or directing violent civil strife or acts of terrorism in another State ; or
(8) organizing, supporting or directing subversive activities aimed at the violent overthrow of the Government of another State. », A/AC.134/L.17, projet de définition présenté en 1969 par l'Australie, le Canada, l'Italie, le Japon, le Royaume-Uni et les États-Unis, 25 mars 1969, v. aussi A/C.6/SR.406, proposition présentée par le Panama, 20 octobre 1954, p. 46, § 8, A/C.6/SR.417, 8 novembre 1954, proposition présentée par la Chine, p. 112, § 30, A/AC.77/L.9 *in* Rapp. du Comité spécial de 1956 pour la question de la déf. de l'agression, 8 octobre-9 novembre 1956, AG, Doc. Off. : 12ème sess., Suppl. N°16 (A/3574), New York, 1957, p. 35, art. 2d) de la définition, l'art. 2b) de la définition proposée par le Paraguay, A/AC.77/L.7, précité, p. 34, ainsi que l'article 1f) de la définition soviétique, A/AC.77/L.4, précité, p. 33, A/C.6/SR.1078, 22 novembre 1968, proposition de l'Australie, p. 8, § 49, A/C.6/SR.1169, 3 décembre 1969, proposition du Ghana, p. 396, § 51, proposition de l'Inde A/C.6/SR.1442, 20 novembre 1973, p. 253, § 7 ou A/C.6/SR.1442, 20 novembre 1973, p. 258, § 52, FERENCZ (B.), *Defining International Aggression, op. cit.*, pp. 481 et s., op. diss. du juge Schwebel sur l'arrêt Nicaragua c. États –Unis, précité, pp. 341 et s.

[883] V. rés. 2625 de l'AG, A/RES/42/22 de 1987, arrêt CIJ, Nicaragua c. États –Unis, précité, § 195, p. 104, § 205, p. 108 et § 247, p. 127. V. aussi sur ce sujet, le document des « *13 puissances* », (Article 8 du projet) A/AC.134/L.6, 24 mars 1969 et Add. 1 et 2, CORTEN (O.) et DUBUISSON (F.), « Opération 'liberté immuable' », art. précité, p. 56, BROMS (B.), « *The Definition of Aggression* », art. précité, pp. 298 et s., GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », *RCADI*, 1989, t. 3, pp. 391-392, 398, SICILIANOS (L-A.), « L'invocation de la légitime défense », art. précité, p. 150, v. également pp. 125 et s., VÄRK (R.), « *State Responsibility for Private Armed Groups in the Context of Terrorism* », *Juridicia International*, XI, 2006, pp. 191 et s.

répond par l'affirmative à cette question[884]. Certains vont même jusque parler de la naissance d'une coutume spontanée[885].

La résolution 3314 de l'AG qui définit l'agression considère en son article 3 différents actes comme constitutifs d'actes d'agression. Parmi ces différents actes constitutifs d'agression, ne figure pas l'aide ou le soutien à des bandes et groupes armés ou terroristes. Il faut dire que de nombreux pays, tels la France ou l'Italie, s'étaient opposés à ce que l'aide ou le soutien à des bandes armées soit constitutif d'agression[886]. Finalement les opposants à cette idée l'ont emporté car l'article 3 g de la résolution 3314 ne parle plus que de l'envoi de bandes ou groupes armés ou terroristes comme constitutif d'acte d'agression.

Il n'est cependant pas rare de voir certains auteurs[887] faire souvent le lien entre l'article 3 g qui cite comme acte d'agression « *[l]'envoi par un État ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre État d'une gravité* …» et le soutien, l'aide ou l'assistance à ces bandes et groupes armés ou terroristes. Ce lien est abusif et erroné. Une lecture précise et attentive des dispositions de l'article 3 g de la résolution 3314 montre bien que seul l'envoi par un État de bandes ou groupes armés est constitutif d'agression et non le soutien ou l'assistance à ces groupes ou bandes[888]. En s'appuyant sur ce texte, la CIJ déclare dans l'arrêt Nicaragua c. États-Unis que :

---

[884] V. sur ce sujet par ex., BYERS (M.), « Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September », *ICLQ*, 2002, 51, pp. 409 et s., ALDRICH (G.), « The Taliban, Al Qaeda, and the Determination of Illegal Combatants », *AJIL*, 2002, 96, pp. 892 et s., DELBRÛCK (J.), « Fight against Global Terrorism: Self-Defense or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implication of the 'War against Terrorism'», *GYIL*, 2001, 44, p. 15, MURPHY (S.), « Terrorism and the Concept of 'Armed Attack' in Article 51 of the UN Charter », *HILJ*, 2002, 42, pp. 51 et s., ROWE (P.), « Responses to Terror: the New 'War' », *MJIL*, 2002, p. 309, CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial », art. précité, pp. 997, 999 et 1000

[885] V. KOTZUR (M.), « 'Krieg gegen den Terrorismus'-politishe Rhetorik oder neue Konturen des 'Kriegsbegriffs' im Völkerrecht », *AV*, 2002, p. 472

[886] V. Rapp. du Comité spécial pour la question de la déf. de l'agression, 11 mars – 12 avril 1974, AG, doc. off., 29ème sess., Suppl. N°19 (A/9619), p. 24. V. également A/C.6/SR.1441, 19 novembre 1973, proposition de la France, p. 250, §§ 45-46, A/C.6/SR.1474, 11 octobre 1974, proposition de Madagascar, p. 58, § 29

[887] V. par ex., SCWHEBEL (S.), « Aggression, Intervention and Self-Defence in Modern International Law », *RCADI*, 1979, II, pp. 457 et s., COMBACAU (J.), « The Exception of Self-Defence in UN Practice » *in The Current Legal Regulation of the Use of Force*, *op. cit.*, p. 13, STONE (J.), *Conflict Through Consensus*, *op. cit.*, pp. 88 et s.

[888] Le texte de l'article 3 g de la rés. 3314 est pour l'essentiel tiré du projet soviétique de 1969 proposé lors des travaux sur la déf. de l'agression. V. A/AC.134/L.12, 25 février 1969

« *si la notion d'agression armée englobe l'envoi de bandes armées par un État sur le territoire d'un autre État, la fourniture d'armes et le soutien apporté à ces bandes ne sauraient être assimilés à l'agression armée. Néanmoins de telles activités peuvent fort bien constituer un manquement au principe du non-emploi de la force ainsi qu'une intervention dans les affaires intérieures d'un État, c'est-à-dire un comportement certes illicite, mais d'une gravité moindre que l'agression armée…*»[889]

Et la Cour ajoute ensuite :

« *[l]'accord paraît aujourd'hui général sur la nature des actes pouvant être considérés comme constitutifs d'une agression armée.* »[890]

Ainsi, dans cette affaire où les États-Unis accusaient le Nicaragua d'avoir encouragé, aidé, appuyé et soutenu de façon active, l'action violente des guérilleros et les activités militaires et para militaires des groupes armés dans certains pays[891], la Cour a considéré qu'on ne pouvait que « *voir dans une telle assistance une menace ou un emploi de la force, ou l'équivalent d'une intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'autres États* »[892], mais non une agression armée.

Cette décision de la Cour a été abondamment critiquée[893]. On peut relever les critiques formulées par le juge Schwebel dans son opinion dissidente ; il a estimé que la décision de la CIJ constituait une régression ou s'écartait du droit accepté ou souhaitable, s'éloignait de la position de la doctrine, ne tenait pas compte des réalités de l'emploi de la force dans les relations internationales ou des réalités la guerre moderne et ne respectait pas les dispositions de la Charte et autres textes pertinents du droit international[894]. Pour le juge Schwebel, l'interprétation faite par la CIJ de l'article 3, paragraphe g de la résolution 3314 n'avait pas été exhaustive et était erronée[895].

---

[889] V. arrêt CIJ, Nicaragua c. États –Unis, précité, § 247, p. 127, v. aussi § 195, p. 104, § 230, p. 119, § 191, p. 101

[890] *Ibid*., § 195, p. 103. La CIJ n'a pas manqué de préciser que, « *[c]ette description, qui figure à l'article 3, alinéa g), de la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, peut être considérée comme l'expression du droit international coutumier* ». *Ibid.*

[891] V. *Ibid*., § 128, pp. 71 et 72

[892] V. *Ibid*., § 195, p. 104, v. aussi § 247, p. 127

[893] V. par ex. l'op. diss. du juge Jennings, arrêt Nicaragua, précité, p. 543. Pour le juge Jennings, il faut faire une différence entre une « *simple* » assistance ou fourniture d'armes qui selon lui n'est pas constitutive d'agression et celle qui peut être « *décisive* » et qui serait constitutive d'agression. V. aussi sur ce sujet, l'op. diss. du juge Schwebel sur l'arrêt Nicaragua précité, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence, op. cit.*, pp. 199 à 202

[894] CIJ, arrêt Nicaragua c. États –Unis, précité, op. diss. du juge Schwebel, § 155, p. 332, § 161, p. 340

[895] *Ibid*., § 170, p. 346, §§ 173, 175, 176, 177, pp. 347 à 350

Quels que soient les arguments mis en avant pour critiquer la position de la CIJ dans l'arrêt Nicaragua, force est de dire que celle-ci était respectueuse du texte même de la résolution 3314[896] et était considérée, par le plus grand nombre, comme la position dominante[897]. Cette position a d'ailleurs été confirmée dans l'arrêt RDC c. Ouganda. Pour le juge Kooijmans, même si la CIJ n'a pas directement traité de cette question dans cet arrêt, on peut voir qu'à partir de sa « *conclusion, the Court, however, implicitly rejects Uganda's argument that mere tolerance of irregulars 'creates a susceptibility to action in self-defence by neighbouring States'* »[898]. Autrement dit, le soutien ou la tolérance d'une bande ou groupe armé, ou terroriste n'équivaut pas selon la CIJ à une agression armée.

Il faut dire qu'après les attentats du 11 septembre 2001, devant la difficulté ou l'impossibilité d'imputer les actes du groupe Al Qaeda à l'État Afghan par les mécanismes d'attribution « *classique* », pour les différentes raisons énoncées dans d'autres développements[899], certains ont essayé de justifier la guerre en Afghanistan sur le motif qu'en apportant un soutien et en hébergeant des personnes ou des groupes impliqués dans les attentats de New York, l'État Afghan avait de ce fait commis une agression, ce qui justifiait dès lors l'action en légitime défense des États-Unis et de ses alliés contre cet État. Il faut dire d'ailleurs que les résolutions 1368 et 1373, adoptées par le Conseil de sécurité au lendemain des attentats du 11 septembre 2001, en affirmant le droit naturel de légitime défense, laissaient penser que les États-Unis et leurs alliés étaient en droit de se prévaloir de ce droit à la suite de ces attaques qui constituaient une agression[900] ou une agression indirecte[901].

---

[896] V. les doc. A/C.6/SR.1474, 11 octobre 1974, p. 58, § 29, Rapp. du Comité spécial pour la question de la déf. de l'agression, 11 mars – 12 avril 1974, AG, doc. off., 29ème sess., Suppl. N°19 (A/9619), p. 24, A.G/C.6/SR.1472, 9 octobre 1974, p. 45, §7

[897] V. par ex. sur ce sujet, CORTEN (O.) et DUBUISSON (F.), « Opération 'liberté immuable' », art. précité, pp. 57 et s., RATNER (S. R.), « Jus Ad Bellum and Jus in Bello After 11 September », *AJIL*, 2002, 96, pp. 907 et 908, STERN (B.), « Le contexte juridique de 'l'après'11 septembre 2001 » *in Le droit international face au terrorisme*, *op. cit.*, p. 20, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question for the Crime of Aggression in the Context of Modern Conflict », *Seattle University Law Rev.*, 2009, vol. 33, n°105, disponible *at* http://works.bepress.com/keith_petty/8, p. 30

[898] Arrêt RDC. Ouganda, précité, op. ind., juge Kooijmans, p. 5, § 22

[899] V. sur ce sujet, nos développements au titre I, première partie, chapitre II de ce travail.

[900] D'autres ont justifié ces propos du Conseil par le fait qu'au moment de la rédaction de ces résolutions, on ne savait pas exactement qui se cachait derrière ces graves actes. V. sur ce sujet, PAPASTAVRIDIS (E.), « Security Council Resolutions 1368/2001 and 1373/2001: Collective Security or the Right of Self-Defense? », *RHDI*, 2002, vol. 55, p. 506. Pour d'autres, on ne pouvait pas encore déterminer si les actes terroristes d'Al Qaeda étaient imputables aux Talibans ou à l'État Afghan, v. Doc. S/2001/946, 7 octobre 2001 et également sur cette question, MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, pp. 538 et 539, PAPASTAVRIDIS (E.), « Security Council resolutions 1368/2001 and 1373/2001», art. précité, p. 507, FALK (R.), « What Future for the UN Charter System of War Prevention? », *AJIL*, 2008, 97, pp. 592 et s.

Fort de ces deux résolutions du Conseil de sécurité, un certain nombre de personnes soutient désormais que les évènements du 11 septembre 2001 et les réactions qui ont été adoptées à la suite de ceux-ci et surtout le soutien ou l'absence d'opposition à ces positions « *ont donc induit une évolution spectaculaire des règles traditionnelles encadrant le recours à la force dans les relations internationales* »[902]et conduit à la création d'un « *nouveau droit* » qui permet de considérer comme constitutif d'agression le soutien, l'aide, ou même l'hébergement apporté ou fourni à des groupes et bandes armés ou terroristes.

Cette pensée est cependant discutable ; le droit international n'a pas subi des modifications ou été remis en question avec les attentats du 11 septembre 2001. On peut le voir dans les applications qu'en fait la CIJ, organe judiciaire de l'ONU. Dans l'affaire opposant la RDC à l'Ouganda, affaire dans laquelle l'Ouganda a, à plusieurs reprises, fait mention de l'appui, du soutien logistique, de l'hébergement, de l'entraînement et autres moyens que les membres du FDA avaient ou étaient supposés avoir reçus de l'État congolais[903], la CIJ vient dire que, malgré la mise en avant de ces différents éléments, elle ne peut constater l'existence d'une agression armée. Pour la CIJ, les conditions de l'article 3 g de la résolution 3314, à savoir, l'envoi par un État ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre État ne sont pas remplies[904] et, dès lors, pour la Cour, même si ces attaques sont déplorables, elles ne sont pas constitutives d'agression. Implicitement, dans cette décision de 2005, prise quelques années seulement après les attentats du 11 septembre 2001, et à la suite de toute cette agitation qui a secoué le droit international et la scène internationale, et qui a conduit certains à déclarer l'avènement et la consécration de nouvelles règles en matière de conditions d'existence de l'agression armée, on voit bien que dans cet arrêt, la Cour réaffirme sa décision adoptée dans l'arrêt Nicaragua en 1986[905]. La Cour observe également, lorsqu'elle analyse le comportement de l'Ouganda, que l'entraînement dispensé à l'ALC, l'aide militaire et le soutien logistique apportés à ce mouvement, bien que ne pouvant pas être attribués à l'Ouganda si on applique les critères d'attribution consacrés en droit

---

[901] V. sur cette question CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 669 et s.
[902] KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, p. 399. V. également sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 669
[903] CIJ, arrêt RDC c. Ouganda, précité, §§ 133, 134, 139, 140
[904] *Ibid*., § 146
[905] La CIJ fait d'ailleurs plusieurs fois mention de l'arrêt Nicaragua dans cette affaire, §§ 59, 61, 65, 78, 143, 160, 164, etc., ceci certainement pour montrer que sa position sur la question n'a pas changé plus de 20 ans après, et ce, même avec les évènements nouveaux tels les attentats du World Trade Center de 2001.

international (organe de fait, entité exerçant une prérogative de puissance publique, etc.), constitue tout de même une violation de certaines obligations du droit international (non intervention et non recours à la force)[906]. À ce moment la CIJ rappelle quelques dispositions de la résolution 2625 (XXV) de l'AG portant sur les principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États, notamment une des dispositions de l'article 1[907].

À la question de savoir si le soutien, l'aide et l'hébergement fournis à des groupes ou bandes armés ou terroristes, sont devenus, à la suite de divers évènements qui ont eu lieu sur la scène internationale, constitutifs d'une agression armée, la réponse qu'on peut donner, au regard de la jurisprudence de la Cour, est non. Une bonne partie de la doctrine partage aussi ce point de vue : pour Pierre Klein, il s'agit là de faits « *n'entrant pas dans les catégories classiques de l'agression* »[908] et surtout il ajoute, que le prononcé de la CIJ dans l'arrêt de 2005 est « *une confirmation très claire du fait que les critères énoncés dans la résolution 3314 (XXIX) …n'ont en rien perdu leur pertinence, même à la suite des évènements de 2001* »[909]. Autrement dit, il n'y a pas eu une consécration de nouvelles catégories d'agression armée en dehors de celles prévues dans la résolution 3314. Force est de constater que les différentes propositions sur la définition du crime d'agression, même le texte adopté à Kampala en juin 2010, n'ajoutent pas dans la liste des actes prévus par la résolution 3314 (texte de base des travaux sur la définition du crime d'agression) une telle nouvelle catégorie d'actes comme constitutifs d'actes d'agression[910]. Les diverses condamnations du Conseil de sécurité à l'égard d'Israël pour les opérations militaires effectuées à l'égard de certains pays arabes au nom de la légitime défense (ces États étant accusés

---

[906] CIJ, arrêt RDC c. Ouganda, § 161, § 163, v. CIJ, arrêt Nicaragua c. États –Unis, §§ 206 et 209

[907] « *Chaque État a le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager l'organisation de forces irrégulières ou de bandes armées, notamment de bandes de mercenaires, en vue d'incursions sur le territoire d'un autre État.* »

[908] KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 397, 372, 402. V. aussi sur ce sujet, CORTEN (O.) et DUBUISSON (F.), « Opération 'liberté immuable' », art. précité, pp. 55 et s., VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, pp. 57 et s., CASSESE (A.), « Article 51 », art. précité, pp. 1344-1346, STERN (B.), « Le contexte juridique de 'l'après'11 septembre 2001 » *in Le droit international face au terrorisme, op. cit.*, p. 20, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre, op. cit.*, pp. 199 et 200, SICILIANOS (L-A.), « L'invocation de la légitime défense », art. précité, pp. 152 et s., MEGRET (F.), « 'War' ? Legal Semantics and the Move to Violence », *EJIL*, 2002, vol. 13, pp. 382 à 384

[909] KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, p. 408

[910] V. par ex. ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 31, ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 3, PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 22, C.N.651.2010.TREATIES-8 du 11 juin 2010 ou RC/Res.6, précité

par Israël de soutenir l'OLP[911]) laissent également bien penser que le CS ne considère pas non plus ces actes comme constitutifs d'agression comme le soutient Israël.

L'attitude qui consiste à refuser de considérer ces actes comme constitutifs d'agression semble assez protectrice du système de sécurité collective mis en place par la Charte des NU et renforcé par différents textes ou résolutions des organes des NU. Il faut garder à l'esprit que le crime d'agression est véritablement un crime qui touche à la paix et la sécurité internationales et il faut que ce crime demeure perçu et considéré comme un crime grave ; on verra d'ailleurs plus loin l'importance que revêt le critère de gravité dans la détermination de l'existence ou non d'un acte d'agression. Il ne faut pas que des actes de violence de moindre importance ou d'une intensité faible qui, tout en constituant des actes illicites, violent certaines obligations du droit international, soient cependant considérés comme constitutifs d'une agression armée. Cela peut être très dangereux pour la sécurité collective.

Cependant, comme l'a suggéré le juge Jennings, il faudra peut-être, avec le temps, se demander quand même si un soutien ou une assistance qui a joué un rôle décisif[912], substantiel, massif[913] ou déterminant dans la commission de l'agression par des groupes et bandes armés ou terroristes peut être ou non constitutif d'agression ? On peut penser que le Conseil de sécurité, à qui la résolution 3314 attribue le pouvoir de déterminer d'autres actes d'agressions à partir d' « *autres circonstances pertinentes* », peut prendre ce type de décision[914]. Ou, pourquoi pas, l'introduire à travers un nouvel amendement dans la liste des actes d'agression contenue dans l'article 8 Bis du Statut de la CPI ? Mais il faut reconnaître que c'est une boîte de pandore qui peut être ouverte car à partir de quel critère déterminer si le soutien, l'aide ou l'hébergement à ces groupes a été décisif, substantiel ou non, qui le déterminera ? Et il faut, en tout temps, garder en vue que l'agression armée est le seul acte qui, en droit international, ouvre droit à la légitime défense et donc à l'utilisation de la force. On peut craindre que le système de sécurité collective, déjà assez fragilisé par l'invocation de nombreuses règles (légitime défense préventive ou

[911] V. par ex. rés. 171 (1962), 262 (1968), 265 (1969), 270 (1969), 313 (1972), 316 (1972), 337 (1973), 425 (1978), 508 (1982), 509 (1982). Sur ce sujet, v. GRAY (C.), *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, 2004, pp. 172-175, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 249 et s.

[912] Op. diss. juge Jennings, arrêt Nicaragua, *op. cit.*, p. 543

[913] Dans son op. individuelle sur l'arrêt RDC c. Ouganda, le juge Koroma dit que le comportement d'un « *État qui accorde un soutien massif à des groupes armés, notamment en leur laissant de manière délibérée l'accès à son territoire* » peut être qualifié d' « '*agression armée' au sens de l'article 51 de la Charte* ». § 9, p. 288

[914] V. sur ce sujet, VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, pp. 56 et s.

préemptive, droit d'ingérence humanitaire ou responsabilité de protéger) pour justifier l'utilisation de la force, ne subisse encore de profondes secousses.

B. La menace imminente ou inéluctable

Lors des travaux des différents comités sur la définition de l'agression, sur la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États et même sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la question s'est souvent posée de savoir si la menace d'agression imminente, réelle ou inéluctable était constitutive d'agression ? Certains États ont soutenu, lors des travaux des Comités sur la définition de l'agression, qu'une menace d'agression, lorsqu'elle était imminente[915] ou inéluctable[916], devait être constitutive d'agression et de ce fait ouvrir droit à la légitime défense[917]. Pour les Pays-Bas et pour tous ceux qui soutenaient cette thèse, « *la menace immédiate d'employer la force p[ouvait] équivaloir à un acte*

[915] *Le Nouveau Petit Robert*, éd. 2010, définit l'imminent comme ce « *qui va se produire dans très peu de temps* », p. 1281. Ce mot peut aussi être entendu comme « *sur le point d'être suivi d'exécution* ». ARONEANU (E.), *La définition de l'agression, op. cit.*, pp. 111-112. Pour certains, « *l'imminence du danger* » doit s'entendre par aucun autre moyen d'y faire face, v. doc A/2638, précité, § 57. Pour la CIJ, « *[l]''imminence' est synonyme d''immédiateté' ou de 'proximité' et dépasse de loin le concept d''éventualité'* ». CIJ, arrêt Gabcikovo-Nagymaros, 1997, p. 42, § 54. V. également sur cette notion, YOO (J.), « International Law and the War in Iraq » *in* « Agora: Future Implications of the Iraq Conflict », *AJIL*, 2003, 97, pp. 572-573, SAPIRO (M.) « Iraq: The Shifting Sands of Pre-Emptive Self-Defence », *AJIL*, vol. 97, 2003, p. 604

[916] *Le Nouveau Petit Robert*, précité, définit le mot « *inéluctable* » comme quelque chose « *contre quoi il est impossible de lutter, qu'on ne peut éluder, empêcher, éviter* » ; il peut aussi vouloir dire « *immanquable, inévitable, …incontournable* ». *Ibid*., p. 1321

[917] « *[…] il y a agression non seulement en cas d'emploi de la force, mais aussi en cas de menace de la force ; tous deux sont interdits par le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. La 'menace ou … l'emploi de la force' mentionnés dans ce paragraphe correspondent à l''agression' de l'Article 39 et ne sont pas la même chose que la 'menace contre la paix' mentionnée dans le même article ... en vertu de l'Article 51, la notion d'agression armée englobe les cas-types de menace, c'est-à-dire les cas de menace immédiate dans lesquels un État n'a le temps de rien faire d'autre que d'exercer immédiatement son droit de légitime défense* ». Proposition des Pays-Bas, A/C.6/SR.410, 28 octobre 1954, p. 73, §§ 40 et 42, § 46, A/C.6/SR.337, 28 novembre 1952, p. 189, § 6. V. aussi proposition de la Belgique *in* A/C.6/SR.287, 15 janvier 1952, p. 208, §§ 27, 28, 29 et A/C.6/SR.290, 16 janvier 1952, p. 229, §§ 60-61 et 65, de la Chine *in* A/C.6/SR.337, 28 novembre 1952, p. 194, §§ 42-43 et A/C.6/SR.1168, 3 décembre 1969, § 24, p. 387

d'agression »[918], et ne pas considérer la menace d'agression comme constitutive d'agression, laissait selon les partisans de cette thèse, l'État menacé impuissant[919].

On pensait cette question à jamais réglée avec la définition de l'agression adoptée dans la résolution 3314 de l'AG, car celle-ci ne fait nulle part mention de la menace d'agression, qu'elle soit imminente, réelle ou inéluctable, comme constitutive de l'agression ou d'un acte d'agression[920]. Il faut d'ailleurs rappeler que de nombreux États[921] et une bonne partie de la doctrine[922] affirment qu'une agression armée est considérée comme existante lorsqu'elle est en cours, effectivement déclenchée, entamée, commencée, ou « *had occured* », autrement dit, lorsqu'il y a « *un commencement d'exécution* »[923]. Ce n'est que dans ces conditions qu'elle ouvre droit à la légitime défense consacrée à l'article 51 de la Charte des NU. La légitime défense devant permettre de stopper ou de repousser cette agression[924]. Selon cette logique, la menace d'agression[925] ne serait donc pas constitutive d'agression armée[926].

---

[918] A/C.6/SR.417, 8 novembre 1954, proposition des Pays-Bas, p. 111, § 19. V. aussi Rapp. du Comité spécial de 1956 pour la question de la déf. de l'agression, 8 octobre-9 novembre 1956, AG, Doc. Off. : 12ème sess., Suppl. N°16 (A/3574), NY, 1957, p. 11, § 85

[919] Position des Pays Bas *in* A/C.6/SR.417, 8 novembre 1954, p. 109, § 5 et A/C.6/SR.410, 28 octobre 1954, p. 73, §§ 40 et 42, § 46, idée soutenue aussi par la Chine, v. A/C.6/SR.1168, 3 décembre 1969, p. 387, § 24

[920] V. sur ce sujet, *Ann IDI*, session de Santiago, vol. 72, 2007, p. 111

[921] V. par ex. position du Mexique *in* A/C.6/SR.1074, 19 novembre 1968, pp. 3-4, § 22, de l'URSS *in* A/AC.134/SR.39, 21 mars 1969 *in* A/AC.134/SR.25-51, précité, p. 121, v. aussi A/AC.134/SR.39, 21 mars 1969 *in* A/AC.134/SR.25-51, p. 121, de la Syrie *in* A/AC.134/SR.70, 4 août 1970 *in* A/AC.134/SR.67-78, précité, p. 57, PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 22, , S/PV.1859, 4 décembre 1975, pp. 47-48/50, S/PV.2288, 19 juin 1981, p. 46, S/PV.4726, 26 mars 2003, pp. 14 et 3 et pp. 5 et 36, S/PV.4625, 16 octobre 2002, p. 2, position des Philippines lors des travaux sur la déclaration relative aux relations amicales et la coopération entre États *in* A/C.6/S.R.823, 2 décembre 1963, p. 245, § 4

[922] V. par ex. sur ce sujet, CHRISTAKIS (J.), « Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive » *in L'intervention en Irak*, p. 21, LOWE (V.), « The Iraq Crisis: What now? », *ICLQ*, 2003, p. 865, NGUYEN-ROUAULT, « L'intervention armée en Irak et son occupation au regard du droit international », *RGDIP*, 2003, p. 851, IOVANE (M.) et De VITTOR (F.), « La doctrine européenne et l'intervention en Iraq », *AFDI*, 2003, vol. 49, p. 27, STERN (B.), « Le contexte juridique de 'l'après'11 septembre 2001 », art. précité, p. 18, CONSTANTINOU (A.), *The Rights of Self-Defence Under Customary. International Law and Article 51 of the United Nation*s, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 125 et s., SICILIANOS (L. A.), *Les réactions décentralisées à l'illicite*, *op. cit.*, pp. 295 et s., CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre, op. cit.*, pp. 618 et s.

[923] A/C.6/SR.415, 4 novembre 1954, proposition du Mexique, p. 101, § 40

[924] *Ann CDI*, 1980, vol. II, partie 2, p. 50 (« *Article 34. — Légitime défense… Commentaire* »)

[925] La menace est définie par Gérard Cornu comme un « *[a]cte d'intimidation consistant…à inspirer…la crainte d'un mal projeté… par l'annonce …de la mise en exécution* ». *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 584
V. également sur la notion de menace illicite, AC de la CIJ, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 8 juillet 1996, § 47 et DUBUISSON (F.) et LAGERWALL (A.), « Le conflit en Géorgie de 2008 au regard du jus contra bellum et à la lumière du rapport de la mission d'enquête internationale de 2009 », *RBDI*, 2009, pp. 465 et s., CORTEN (O.), « *Le rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie : quel apport au jus contra bellum ?* », *RGDIP*, 2010, pp. 51 et s.

Lors des différents travaux des comités sur la définition de l'agression, de nombreuses délégations, telles les délégations russe[927], britannique[928], Tchécoslovaque[929], iranienne[930], mexicaine[931], américaine[932] ou française[933] se sont opposées à ce que la menace d'agression soit constitutive d'agression, considérant qu'il serait dangereux pour la paix mondiale d'admettre la menace d'agression comme constitutive d'une agression[934]. On peut, à ce sujet, mentionner les propos du représentant de la Belgique qui, en 1954, notait lors des travaux sur la définition de l'agression que :

> « *la menace d'un acte n'équivaut pas à l'acte lui-même. Si la menace d'agression était considérée comme une agression véritable, d'aucuns pourraient en déduire que la guerre préventive est licite. Certes, il est difficile d'établir la démarcation entre la menace et l'agression elle-même, et on peut imaginer le cas d'un État qui se trouverait dans l'obligation d'agir s'il veut éviter d'être réduit à l'impuissance par le déclenchement brusque d'hostilités dont il est menacé. Cependant, il paraît impossible de mettre sur le même pied l'agression et la menace d'agression.*»[935]

Pour un grand nombre de délégations, faire de la menace d'agression un élément constitutif de l'agression paraissait contraire au droit international, notamment aux dispositions des articles 2§4, 39 et 51 de la Charte des NU[936]. Il y avait, pour reprendre les termes du

---

Il faut entendre par menace d'agression selon le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine, « *tout acte ou déclaration hostile d'un État, groupe d'États, organisation d'États ou acteur(s) non étatique(s) qui, sans déclaration de guerre, pourrait aboutir à un acte d'agression,* … ». Article 1er, q, du Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine.

[926] V. par ex. les mises en garde faites par certaines délégations lors des travaux sur la définition du crime d'agression *in* ICC-ASP/5/SWGCA/1, précité, p. 2

[927] A/AC.134/SR.39, 21 mars 1969, proposition de l'Irak *in* A/AC.134/SR.25-51, précité, p. 121, A/C.6/SR.341, 4 décembre 1952, proposition de l'URSS, p. 213, § 14

[928] A/C.6/SR.414, 3 novembre 1954, proposition de l'URSS, p. 94, § 33

[929] A/C.6/SR.413, 3 novembre 1954, proposition de la Tchécoslovaquie, pp. 87-88, § 10 et p. 88, § 11, A/C.6/SR.418, 9 novembre 1954, proposition de la Tchécoslovaquie, p. 118, § 46

[930] A/C.6/SR.405, 18 octobre 1954, proposition de l'Iran, p. 39, §§ 3 et 5

[931] A/C.6/SR.415, 4 novembre 1954, proposition du Mexique, pp. 100-101, §§ 39-42

[932] A/AC.134/SR.31, 7 mars 1969 *in* Special Committee on the Question of Def. Aggression, Second Sess., A/AC.134/SR.25-51, précité, p. 30, A/AC.124/SR.74, 7 août 1970 *in* A/AC.134/SR.67-78, précité, pp. 114-115. V. aussi Department of State, USA, Foreign relations of the US : Diplomatic Papers-1945, 1967, pp. 818 et 709

[933] A/AC.134/SR.70, 4 août 1970 *in* A/AC.134/SR.67-78, précité, pp. 54-61

[934] A/C.6/SR.405, précité, p. 39, §§ 3 et 5, v. aussi A/C.6/SR.412, 1er novembre 1954, proposition du Royaume-Uni, p. 80, § 10, A/C.6/SR.413, 3 novembre 1954, proposition de la Tchécoslovaquie, pp. 87-88, § 10 et p. 88, § 11, A/C.6/SR.413, 3 novembre 1954, proposition de la Norvège, p. 89, § 30, Rapp. du Comité spécial de 1956 pour la question de la déf. de l'agression, 8 octobre-9 novembre 1956, AG, Doc. Off. : 12ème sess., Suppl. N°16 (A/3574), New York, 1957, p. 7, §53

[935] A/C.6/SR.409, 28 octobre 1954, proposition de la Belgique, p. 70, § 15, v. aussi les propositions des États comme la Biélorussie, la Pologne, *in* A/C.6/SR.411, 29 octobre 1954, p. 77, § 15 ; v. aussi *Ibid*., p. 76, §§ 11 et 12, A/C.6/SR.415, 4 novembre 1954, p. 99, §§ 22 et 24 qui vont dans le même sens.

[936] V. position de la Tchécoslovaquie *in* A/C.6/SR.413, 3 novembre 1954, pp. 87-88, § 10 et p. 88, § 11, A/C.6/SR.418, 9 novembre 1954, p. 118, § 46, du Mexique *in* A/C.6/SR.415, 4 novembre 1954, pp. 100-101, § 39-

représentant soviétique, une « *forte opposition* »[937] à la mention des menaces d'agression dans la définition de l'agression. Finalement, la menace d'agression ne fut pas inscrite dans le texte de la définition de l'agression inscrite dans la résolution 3314.

Cette position a également été soutenue par de nombreux États lors des travaux sur la déclaration relative aux relations amicales et la coopération entre États[938]. Il faut souligner que, lors des travaux préparatoires de la Charte des NU, cette idée n'avait pas non plus été soutenue, et avait même rencontré une ferme opposition de nombreux États parmi lesquels les États–Unis et la France, qui jugeaient dangereux d'inscrire la menace d'agression dans le texte de l'article 51 de la Charte[939]. La CDI n'a pas non plus retenu cet élément dans ses dispositions sur l'agression dans le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[940]. Il en a été de même lors des débats en 1980 sur le projet Ago portant sur la responsabilité des États[941].

On pouvait, compte tenu de cette opposition penser que cette question était à jamais réglée. Pourtant, ce sujet est revenu de façon constante dans les thèses de certains États (États-Unis, Israël par exemple) ou d'une partie de la doctrine[942], à la faveur de quelques tensions (conflits et problèmes du moyen Orient) et de certains évènements (attentats du 11 septembre 2001) ; ce qui conduit aujourd'hui à se reposer la question de façon sérieuse.

42, de l'Iran *in* A/C.6/SR.416, 5 novembre 1954, p. 106, § 32, du Paraguay *in* Rapp. du Comité spécial de 1956 pour la question de la déf. de l'agression, 8 octobre-9 novembre 1956, AG, Doc. Off. : 12ème sess., Suppl. N°16 (A/3574), New York, 1957, p. 7, § 53, des États-Unis, A/AC.134/SR.10, 17 juin 1968 *in* A/AC.134/SR.1-24, p. 120

[937] A/C.6/SR.416, 5 novembre 1954, p. 107, § 47

[938] V. par ex., la proposition des Philippines *in* A/C.6/S.R.823, 2 décembre 1963, p. 245, § 4, du Ceylan *in* A/C.6/S.R.805, 5 novembre 1963, p. 133, § 21, de Chypre *in* A/C.6/S.R.822, 29 novembre 1963, p. 238, § 7

[939] V. sur cette question, Department of State, USA, Foreign relations of the US : Diplomatic Papers-1945, 1967, pp. 818, 709, UNCIO, vol. 11, pp. 72-73

[940] En 1954, certains membres de la CDI qualifiaient la menace d'agression de grand crime international (v. *Ann CDI*, 1954, vol. I, p. 127 [v. intervention de J. P. A. François, The Chairman], *Ann CDI*, 1954, vol. II, p. 151, [article 2 §§ 1 et 2]). La notion de menace d'agression a été par la suite abandonnée au sein de la CDI (« *le fait pour les autorités d'un État de recourir à la menace d'agression contre un autre État* ». *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 1) et n'a pas été retenue dans le projet de Code de 1996 (v. *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 44 [« *Article 15. Circonstances atténuantes… Commentaire* »]). Cette position de la CDI est souvent rappelée lors des travaux du Groupe spécial sur la définition du crime d'agression, v. par ex. ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 10. V. également sur ce sujet, *Ann IDI*, session de Santiago, vol. 72, 2007, p. 111

[941] V. les positions de certains États à la CDI sur ce sujet *in* A/C.6/35/SR.56, 21 novembre 1980, §26 (position de Trinidad et Tobago), A/C.6/35/SR.48, proposition mexicaine, 13 novembre 1980, §22, A/C.6/35/SR.58, proposition de la Pologne, 21 novembre 1980, §17, A/C.6/35/SR.50, proposition de la Roumanie, 17 novembre 1980, §34, A/C.6/35/SR.51, proposition de l'Irak, §56, A/C.6/35/SR.53, proposition de la Mongolie, §30

[942] V. sur ce sujet, Mc DOUGALL (M.), « The Soviet-Cuban quarantine and self-Defence », *AJIL*, vol. 57, 1963, p. 600 et les points de vue de certains auteurs dans l'article « *Iraq and the 'Bush doctrine' of Pre-emptive Self-Defence-Expert analysis* » *at* www.crimesofwar.org, August 20, 2002, consulté le 20 juin 2008. V. aussi UN Doc. A/51/22, précité, p. 58

En effet, de nombreux auteurs ou personnalités s'accordent de plus en plus à penser ou à écrire que :

> « *traditionnellement, en droit international, un État menacé peut lancer une opération militaire à condition que l'agression dont il est menacé soit imminente, qu'il n'y ait pas d'autre moyen d'écarter la menace et que l'intervention militaire soit proportionnée. Le problème se pose dans le cas où sans être imminente, la menace en question est présentée comme réelle, par exemple en cas d'acquisition, dans une intention censément hostile, des moyens de fabriquer des armes nucléaires* »[943].

George Bush, ancien président américain, dans un discours prononcé le 1er juin 2002 à l'école militaire de West Point[944], déclarait que le droit international tout, comme la doctrine, depuis des siècles, avaient toujours reconnu que les États pouvaient se défendre contre les dangers d'une menace imminente et que le concept de menace imminente devait encore d'ailleurs évoluer pour être adapté aux réalités actuelles et permettre d'ouvrir le droit à la légitime défense qu'il qualifie d'« *anticipatory self-defence* ». Autrement dit, la menace d'agression imminente devait être considérée comme une agression et ouvrir droit à la légitime défense. Dans un esprit assez identique, l'État d'Israël a souvent justifié certaines de ses utilisations de la force comme étant de la légitime défense, répondant selon lui à des menaces imminentes ou réelles d'agression à son endroit (détention d'armes nucléaires, d'armes de destruction massive ou utilisation du terrorisme). On pense ainsi, par exemple, à l'action d'Israël contre l'Égypte le 5 juin 1967[945] ou encore à l'attaque de la centrale nucléaire irakienne Osirak par l'armée israélienne en 1981. Ces différentes actions ont été condamnées par l'AG des NU, par certains membres du Conseil de sécurité ou par le Conseil lui-même[946] et ces condamnations peuvent bien permettre de réfuter l'argument selon lequel, la menace d'agression, inéluctable, réelle ou imminente est constitutive d'agression, seule possibilité ouvrant droit à la légitime défense garantie par l'article 51 de la Charte.

---

[943] Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, A/59/565, décembre 2004, p. 59. V. aussi pp. 93 et 94. Pour une critique de cette position du Groupe de personnalités, v. CASSESE (A.), « article 51 », art. précité, p. 1342

[944] V. ce discours de West Point *in* « The National Security Strategy of The United States of America » (September 17, 2002), www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf, p. 15, consulté le 25 mai 2007. V. aussi BUSH (G. W.), Discours sur l'état de l'Union, Maison Blanche, 29 janvier 2002 *at* www. whitehouse.gov/ncs/nss.pdf, consulté le 25 mai 2007

[945]V. sur les détails de cette crise SCHWEBEL (S. M.), « Aggression, Intervention and Self –Defence », art. précité, p. 481, MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, p. 546, FOUGEROUSE (J.), « La légitime défense dans la Charte de l'Atlantique », art. précité, p. 179

[946] V. les séances du CS des 5 et 8 décembre 1975 (S/PV.1860, p.1§4, p. 2, §5, p. 3§17 et S/PV.1861, p. 3, §§ 18 et 21, p. 4, §31, p. 6, §§ 41 et 42 (dans cette affaire le veto américain a empêché le Conseil d'adopter une décision). V. pour l'affaire Osirak, les résolutions 508 et 509 (1982) et la résolution 573 (1985) du CS

Notons au passage que les arguments mis en avant aujourd'hui par ceux qui soutiennent que la menace d'agression imminente, réelle ou inéluctable est constitutive d'agression et ouvre droit à la légitime défense ne sont pas très différents de ceux utilisés jadis par ceux qui militaient afin que la menace d'agression soit inscrite dans le texte du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[947] ou dans la définition de l'agression (résolution 3314). On peut citer comme arguments avancés : le risque de subir de grands et dangereux dommages, la nécessité de protéger les intérêts vitaux ou « *essential interest* », etc[948].

Même si la CIJ n'a jamais eu l'occasion (aucun État n'a jamais invoqué devant la CIJ, la menace d'agression comme justifiant son action en légitime défense[949]) et certains diront n'a pas voulu ou a manqué de saisir l'opportunité[950]de se prononcer sur la question de savoir si la menace d'agression était constitutive d'agression et pouvait dès lors ouvrir droit à la légitime défense (dans les arrêts Nicaragua et RDC c. Ouganda, la Cour dit qu'elle n'a pas été saisie de cette question et ne se prononcerait donc pas sur ce sujet[951]), une lecture attentive des textes pertinents du droit international qui traitent de l'agression, en l'occurrence la Charte des NU et la résolution 3314 de l'AG, ne laisse pas penser que la menace d'agression soit constitutive d'une agression[952].

Si la menace d'agression était aujourd'hui considérée comme constitutive d'une agression, ce serait une fois encore une véritable boîte de pandore qui serait ouverte et qui risque de fragiliser encore plus le système de sécurité collective, mis à mal ces dernières années par un certain nombre d'actions telle l'intervention unilatérale de la coalition américano-britannique en Irak et des discours toujours plus récurrents et incisifs sur la volonté de recourir à la guerre pour régler les différends, ou stopper les éventuelles agressions. Qui décidera que la menace est imminente, réelle, ou inéluctable ? Comment définir les notions de menace imminente et réelle de façon objective ?[953] Qui décidera de la crédibilité et de la réalité de cette menace et comment ?

---

[947] V. par ex. *Ann CDI*, 1949, pp. 109 et s. (intervention de M. Koretsky)

[948] Lors des travaux des Comités sur la déf. de l'agression, le représentant néerlandais, partisan de cette position insistait sur la nécessité de tenir compte du développement des armes atomiques et ajoutait qu'« *attendre passivement pour se défendre d'avoir reçu des bombes à hydrogène serait pour un pays un véritable suicide […]. Il n'est plus possible aujourd'hui d'exclure de la définition de l'agression armée certains cas de menace immédiate* ». A/C.6/SR.527, 1er novembre 1957, p. 11

[949] Dans l'avis consultatif de la CIJ sur la construction du Mur, la question ne s'est pas directement posée,. V. CIJ, Avis sur le Mur, précité, §§ 138 et 139

[950] V. op. ind., juge Kooijmans sur l'arrêt RDC c. Ouganda, précité, p. 6, § 25

[951] Arrêt Nicaragua, précité, p. 103, § 194 (v. les critiques du juge Schwebel sur cette déclaration de la Cour, dans son op. diss. précitée, p. 347, § 173), arrêt RDC c. Ouganda, précité, p. 52, § 143

[952] CHRISTAKIS (J.), « Vers une reconnaissance de la notion », art. précité, pp. 19 et s.

[953] CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 626 et s.

Comment savoir si un État prépare juste sa défense ou une offensive ?[954] Doit-on considérer sans risque les menaces d'agression ou les préparatifs de guerre comme des éléments de preuve suffisants qui annoncent avec certitude une attaque future[955] ? Comment sera pris en compte le critère de proportionnalité dans la riposte, étant donné que l'agression n'a pas encore eu lieu ? Comment s'assurer que la menace d'agression ne puisse pas servir de justification pour une véritable agression[956] ? Etc. Voila autant de questions qui n'ont pas de réelles ou solides réponses capables de réduire de façon certaine les craintes des citoyens et de la communauté internationale sur ce sujet. Plus on élargira le concept d'agression en lui adjoignant d'autres notions, plus on prend le risque de permettre le recours à la guerre de façon unilatérale et pour des motifs de moindre importance. Il s'agit là, pour reprendre les termes de Th. Eustathiades, d'un terrain glissant et, on peut ajouter, dangereux[957]. Or, il faut garder constamment à l'esprit que, l'agression ouvre droit, en vertu de la Charte, à la légitime défense (article 51). L'action en légitime défense représente l'un des rares cas où l'État peut recourir à la force de façon unilatérale sans violer les dispositions de la Charte[958], et ceci avant que le Conseil de sécurité ne se saisisse de l'affaire. Il semble nécessaire, pour protéger le système de sécurité collective, de considérer comme constitutives d'agression des attaques armées graves et qui ont effectivement eu lieu ou ont connu un commencement d'exécution.

Les délégations du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression semblaient d'ailleurs largement d'accord pour exclure de la définition du crime d'agression, la menace d'agression[959]. D'ailleurs le texte de l'article 8 bis adopté à Kampala en juin 2010 ne l'a pas retenu, montrant ainsi, une fois encore, que l'idée dominante reste que, seule une agression armée commencée, en

---

[954] Comme l'a noté A. Randelzhofer, « *one has to admit that distinguishing in a clear-cut-manner between offensive and defensive preparation is far from easy, and is often virtually impossible* ». RANDELZHOFER (A.), « Article 2 (4) » *in The Charter of the UN*, *op. cit.*, p. 118. V. également sur ce sujet, CHRISTAKIS (J.), « Vers une reconnaissance de la notion », art. précité, pp. 20 et 21

[955]TCHENZETTE (M.), « La légitime défense préventive, une hérésie à l'encontre du droit international : Bombardement de l'Irak, un autre regard », 7 août 2003 *at* www.cerems-travail.fr/compteur_upload.php, p. 12, consulté le 10 avril 2009

[956] *Ann CDI*, 1949, vol. 1, p. 111, précité

[957]EUSTATHIADES (C. Th.), « La définition de l'agression et la légitime défense » *in Études de droit international*, tome IV, pp. 431

[958] V. sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 613 et s D'ARGENT (P.), « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des plates-formes pétrolières (arrêt du fond) », *AFDI*, 2003, p. 277

[959] V. ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 10, ICC-ASP/4/32, Official Records of the fourth session of the Assembly, 20 March 2006, p. 386, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, pp. 9-10, ICC-ASP/5/SWGCA/1, précité, p. 2, C.N.651.2010.TREATIES-8 du 11 juin 2010 ou RC/Res.6. précité, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 88

cours ou achevée est constitutive d'agression. En effet, de nombreuses délégations ont soutenu lors des travaux sur la définition de l'agression (Statut de Rome) que :

> « *l'inclusion du concept de menace donnerait lieu à des difficultés, le sens du terme 'menace' variant selon le contexte et les situations… Il a été souligné que les travaux portant sur le crime d'agression influeraient sur la manière dont les dispositions relatives à l'emploi de la force en général et aux actes d'agression commis par les États seraient interprétées. Il fallait éviter d'aborder des questions telles que l'interprétation de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies et l'emploi imminent de la force ainsi que d'invoquer un droit de préemption en matière de légitime défense* »[960].

La menace d'agression, même si elle n'est pas constitutive d'agression, est tout de même illicite et peut constituer, selon les termes de l'article 39 de la Charte, une menace contre la paix ou une violation de l'une des obligations posées à l'article 2§4 de la Charte et, à ce titre, entraîner certaines réactions licites. En effet, « *face à la menace d'une attaque armée non encore lancée, une riposte armée pourrait être licite seulement si elle est autorisée par le Conseil de sécurité* »[961]. Cette position a été soutenue par des pays comme la France lors des travaux sur l'adoption de la Charte des NU. Paul Boncour, représentant de la France, déclarait qu'en cas de menace d'agression, le texte de la Charte,

> « *confie au seul Conseil le soin d'y pouvoir, de prendre les mesures nécessaires et rend obligatoire l'autorisation du Conseil pour les mesures que pourraient prendre les États intéressés. Mais pour la répression de l'agression, forme de légitime défense individuelle ou collective, le texte indique le droit des États […] d'agir tout de suite sans attendre l'exécution des mesures prises par le Conseil de sécurité* »[962].

On voit bien, par ces propos, que, même lors des travaux préparatoires de la Charte des NU, l'éventualité d'une menace d'agression constitutive d'une agression et ouvrant droit à la légitime défense n'avait pas été validée. Toute volonté d'extension du concept de l'agression

---

[960] ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 10

[961] IOVANE (M.), De VITTOR (F.), « La doctrine européenne et l'intervention en Iraq », *AFDI*, 2003, vol. 49, p. 27, BOTHE (M.), « Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force », *EJIL*, 2003, vol. 14, p. 229
Lors des travaux de définition de l'agression, l'URSS proposait qu'« *[a]u cas où un État quelconque mobiliserait ou concentrerait des forces armées importantes à proximité de sa frontière, l'État qui se trouverait menacé aura le droit de recourir aux moyens diplomatiques ou autres permettant le règlement pacifique des différends internationaux. Il pourra également, pendant ce temps, prendre des contre-mesures d'ordre militaire analogues à celles qui sont indiquées ci-dessus, mais sans cependant franchir la frontière* ». Projet de résolution de l'URSS, A/AC.77/L.4, article 7, reproduit dans Rapp. du Comité spécial de 1956 pour la question de la déf. de l'agression, 8 octobre-9 novembre 1956, AG, Doc. Off. : 12ème sess., Suppl. N°16 (A/3574), NY, 1957, p. 34. La formule apparaît déjà dans le projet de déf. du 4 novembre 1950, A/C.1/603. La position de la Syrie était assez semblable, v. A/C.6/SR.517, 14 octobre 1957, p. 7

[962] UNCIO, vol. 11, pp. 72-73 ou Ch VIII, Section B, Doc. 881, III/3/46 (1945)

permettant de considérer la menace d'agression comme constitutive d'agression ne peut donc que se faire en violation des dispositions de la Charte des Nations Unies[963].

§II. Les conséquences de cette extension

Cette volonté d'étendre le champ de l'agression n'est pas sans conséquences. En effet, on assiste de plus en plus à un amenuisement de la frontière entre l'agression et le terrorisme (**A**), ainsi qu'à un étirement de la notion de légitime défense (**B**), ce qui est assez inquiétant quand on sait que la légitime défense est « *intimement liée à l'agression* »[964] ; M. Glennon estime dans le même sens que l'agression et la légitime défense sont les « *opposite sides of the same coin …*»[965].

A. L'amenuisement de la frontière entre l'agression et le terrorisme

On connaissait jusqu'il y a un certain temps, la complexité et la porosité des frontières entre le terrorisme[966], le crime organisé et la guérilla[967]. On assiste aujourd'hui à un effritement de la frontière entre le terrorisme et le crime d'agression. Cette frontière semble s'être encore plus rétrécie avec les attentats du 11 septembre 2001, attentats qui ont eu des « *effects not only at the human, psychological and political level* »[968] mais ont entraîné des « *consequences for international law* »[969]. Les résolutions 1368 et 1373, adoptées à la suite des attentats du 11

[963] On peut rappeler que la rés. 3314 qui donne une définition de l'agression précise bien en son article 6 que « *rien dans la présente définition ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime* ». V. également sur ce sujet, les déclarations de Zourek à la CDI *in Ann CDI*, 1956, vol. I, p. 296, de M. Cordova, *Ann CDI*, 1949, vol. I, p. 110, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, 2008, pp. 619 et s.
[964] KHERAD (R.), « Rapport introductif » *in Légitimes défenses*, op. cit., p. 5
[965] GLENNON (M.), « Remarks » *in* « Self-Defense in Age of Terrorism », *ASIL* Proceedings, 2003, p. 50
[966] Le mot terrorisme trouverait son origine dans le mot « *terreur* » qui vient du latin terror (de terrere) et qui signifie « *effrayer* ». V. sur ce sujet, GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », art. précité, p. 296, KLEIN (P.) « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 228 et s., BOURGUES HABIF (C.), « Le terrorisme international » *in Droit international pén*al, *op. cit.*, pp. 457 et s.
[967] MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, p. 51
[968] CASSESE (A.), « Terrorism is also disrupting some crucial legal categories », art. précité, p. 993
[969] *Ibid*.

septembre 2001 et sur la base du Chapitre VII de la Charte, ont largement contribué à affaiblir les différences qui existent entre les deux notions ; ces résolutions ont en effet créé le doute dans les esprits en reconnaissant « *l'utilisation de la légitime défense à l'égard non pas d'actes d'agression étatique, mais d'attaques terroristes alors même que ces attaques n'ont pas cessé* »[970]. Ces résolutions, qui jouissent formellement de la force obligatoire conférée par l'article 25 de la Charte, font référence au terrorisme comme une menace contre la paix et la sécurité internationales[971] et affirment le droit de légitime défense des États-Unis, victimes de pires attentats jusque là commis sur leur territoire. Pour J. Verhoeven, la légitime défense a été invoquée dans ces résolutions pour justifier les mesures armées prises contre les terroristes[972]. Cependant, comme l'a bien noté le professeur A. Cassese, ces résolutions du Conseil de sécurité sont « *ambiguous and contradictory* »[973] et posent de nombreuses questions : est-t-on là en face d'une agression ? Ou d'une « *agression terroriste* »[974] ? Les actes terroristes de grande envegure sont ils assimilables à une agression armée [975]? Le terrorisme comme l'agression ouvre-t-il droit à la légitime défense ?[976] Ou doit-on croire à l'argumentation selon laquelle il a été fait mention du droit de légitime défense dans ces résolutions dans l'unique but de justifier une réponse militaire

---

[970] DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *DIP*, 8éd, *op. cit.*, p. 1042

[971] Dans l'affaire du Lockerbie, le CS avait fait la même référence. V. les rés. 748 (1992), 1044 (1996), 1189 (1998), 1267 (1999) et 1269 (1999). V. aussi sur ce sujet, KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 330 et s., PAPASTAVRIDIS (E.), « Security Council resolutions 1368/2001 and 1373/2001 », art. précité, p. 505, ROSAND (E.), « Security Council Resolution 1373, the Counter-terrorism Committee and the Fight against Terrorism », *AJIL*, 2003, n° 2, p. 333

[972] VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, p. 50.
Ce n'est pas la première fois que la légitime défense est mise en avant pour lutter contre les terroristes (on peut citer l'invocation de ce moyen par les USA en 1993 contre l'Irak accusé de vouloir assassiner le président Bush). Sur ce sujet, v. GRAY (C.), « From Unity to Polarization: International Law and the Use of Force against Iraq », *EJIL*, 2002, vol. 13, n° 1, p. 18. La seule différence avec les rés. 1368 et 1373, c'est que c'est le CS lui-même qui parle de légitime défense.

[973]CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal », art. précité, p. 996. V. également sur ce sujet, VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, pp. 53 et s., CORTEN (O.), « Vers un renforcement des pouvoirs du Conseil de sécurité dans la lutte contre le terrorisme » *in Le droit international face au terrorisme*, *op. cit.*, pp. 264 et s.
Cette position n'est pas partagée par tous les auteurs. V. sur ce sujet, BROTONS (R.), « Terrorismo, Manteniemento de la paz y nuervo orden », *REDI*, 2001, vol. LIII, p. 156

[974] TIGROUDJA (H.), « Quel(s) droit (s) applicable (s) à la 'guerre au terrorisme' ? », *AFDI*, 2002, vol. 48, p. 82

[975] KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, p. 101, v. aussi pp. 102 et 103

[976] V. à ce propos l'article du professeur FRANCK (T.), « Terrorism and the Right of Self-Defense », *AJIL*, 2001, 95, pp. 839-843, CASSESE (A.), « Article 51 », art. précité, pp. 1333 et 1350, RUYS (T.) et VERHOEVEN (S.), « Attacks by Private Actors and the Right of Self-Defence », *Journal of Conflict & Security Law*, 2005, n° 10, pp. 289-320. V. aussi le document d'Israël dans l'avis de la CIJ sur la construction du Mur, AIES-IO/PV.21, 20 octobre 2003, p. 6, la thèse de DETAIS (J.), *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*, Université d'Angers, 30 novembre 2007, pp. 111 et s.

à l'attaque terroriste?[977]

Ce qu'il faut surtout retenir c'est que cette volonté d'étendre la légitime défense à des actes terroristes (étant donné, comme on l'a vu dans les développements précédents, que l'État Afghan, selon les dispositions pertinentes et en vigueur en droit international, ne pouvait être accusé d'agression pour avoir soutenu, aidé ou hébergé Al Qaeda, l'aide ou le soutien à des bandes armées ou terroristes n'étant pas constitutif d'agression, tout comme il ne pouvait en vertu des règles d'attribution en droit international, lui être imputé la responsabilité de ces attaques) a contribué et contribue encore à rendre poreuse la frontière entre le terrorisme et l'agression.

Certains, comme l'ambassadeur français Jean-David Levitte, ont estimé que dans le cas des attentats du 11 septembre 2001, on pouvait considérer que « *6000 personnes tuées par des avions civils devenus des missiles n'est plus un acte de terrorisme mais une véritable agression armée* »[978]. Ceci ouvrait dès lors droit à une réaction en légitime défense[979]. L'argument principal de cette proposition est qu'à un certain degré de gravité (nombre de morts, moyens utilisés, …), certains actes terroristes puissent être considérés comme une agression armée. Dans le même sens, des auteurs comme Franck Kampa ont estimé qu'on pouvait parvenir à « *un élargissement du champ d'application de la notion d'agression à l'activité de préparation et de planification des actes* » de terrorisme[980].

Ces quelques positions montrent que la distinction entre le terrorisme et l'agression n'est plus toujours faite et que le terrorisme, ou du moins certains actes terroristes, semblent désormais pour certains constitutifs d'agression. Cependant, comme l'a bien souligné J. M. Thouvenin,

> « *une interprétation évolutive de la notion d'agression, de façon à y inclure des actes de terrorisme ' non-étatique' entraîne des conséquences considérables, puisqu'elle fait évoluer dans le même temps la notion de légitime défense, en élargissant les possibilités*

---

[977] V. sur ce sujet, MARTIN (J. C.), *Les règles internationales relatives à la lutte, op. cit.*, p. 533, VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense», art. précité, p. 50

[978] Le Monde, 18-19 novembre 2001, v. aussi intervention de M. Levitte du 12 septembre 2001 sur la nature des attentats *in* S/PV/4370, 12 September 2001, pp. 7 et 8

[979] V. aussi la position du professeur Cassese pour qui, « *[t]he magnitude of the terrorist attack on New York and Washington may perhaps warrant this broadening of the notion of self-defence* ». CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial », art. précité, p. 997
V. aussi dans le même sens les propos du ministre H. Védrine dans son discours du 10 novembre 2001 à la 56e session de l'AG des NU et EISEMANN (P. M.), « Attaques du 11 septembre et exercice du droit naturel de légitime défense » *in Le droit international face au terrorisme, op. cit.*, pp. 242 et s.

[980] KAMPA (F.), « Légitime défense et terrorisme international : le poids des évolutions en cours » *in Le Débat Stratégique*, n° 71, décembre 2003, http://www.ehess.fr/cirpes/ds/ds71/legidef.html (consulté le 10 juin 2009) . V. également sur ce sujet, CORTEN (O.), « Vers un renforcement des pouvoirs du Conseil », art. précité, p. 264, MEOUCHY-TORBEY (M-D), *L'internationailisation du droit pénal. Le Liban dans le monde arabe*, Brulant/Bruxelles, LGDJ/Paris, Delta/ Liban, 2007, p. 438

de sa mise en œuvre. »[981]

Ces propos décrivent de façon précise quelques problématiques nouvelles liées à cette volonté ou tentative d'assimiler des actes terroristes à une agression armée. Il faut cependant reconnaître que bien avant les attentats du 11 septembre 2001, la confusion entre le crime d'agression et le terrorisme était déjà assez existante et qu'il n'était pas toujours aisé de déterminer si cette confusion était volontaire ou due à une ignorance. Le mot terrorisme « *est très utilisé dans la sphère internationale où il fait l'objet d'utilisations diversifiées, pour certains métaphoriques car poursuivant des fins politiques* »[982] ; il est également souvent usité pour « *apaiser les aspirations sensationnalistes des journalistes et des hommes politiques* »[983]. Selon Jean Dauchy, « *la discussion a confirmé que, lorsqu'ils parlent de terrorisme, les États pensent à des réalités différentes. ... Koweït se réfère à l'invasion de l'Iraq*»[984]. Cette remarque vaut d'ailleurs également pour l'agression qui, on l'a rappelé, souffre parfois d'une utilisation abusive et émotive[985]. Sans vouloir confondre les deux notions car elles sont véritablement distinctes, il faut cependant reconnaître que le crime d'agression et le crime de terrorisme partagent un destin assez commun ; ils ont tous deux vécu ou connu le passage du concept politique à l'infraction, même s'il faut constater que le terrorisme, contrairement au crime d'agression, a souvent été plus abordé dans un cadre national[986]qu'au niveau international[987]. Ces deux crimes « *violent gravement les buts et principes* »[988] des Nations Unies, portent d'importantes atteintes aux droits de l'homme, sont contraires aux dispositions de l'article 2§4 de la Charte et sont prohibés et

---

[981] THOUVENIN (J-M), « Introduction », art. précité, p. 10
Pour le professeur Thouvenin, « *[l]es évènements des dernières années militent non pas pour une extension du droit de légitime défense, à travers la reconnaissance que des actes terroristes peuvent être assimilables à une agression armée, mais vers le renforcement de la sécurité collective dont est en charge, à titre principal, le Conseil de sécurité.* » *Ibid*., p. 12. V. également sur ce sujet, CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial », art. précité, p. 997

[982] MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, p. 18. V. également KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 228 et s.

[983] HUGUES (E.), « La notion de terrorisme en droit international : en quête d'une définition juridique », *JDI*, 2002, p. 756

[984] DAUCHY (J.), « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale (51e session) », *AFDI*, 1996, p. 583. V. aussi sur ce sujet, VERHAEGEN (J.), *Le Droit pénal international*, *op. cit.*, pp. 171-172, HIGGINS (R.), « The General International Law of Terrorism » *in Terrorism and International Law*, ss. dir. HIGGINS (R.) et FLORY (M.), 1997, pp. 27-28, SOREL (J-M.), « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme ? » *in Le droit international face au terrorisme*, *op. cit.*, pp. 64 et s., MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, p. 26

[985] V. sur cette question, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 181 - 182

[986] V. sur ce sujet, GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », art. précité, pp. 300, 301, 302 et 327

[987] V. sur ce sujet, CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting some Crucial », art. précité, p. 994. Au niveau international, le terrorisme a souvent plus été traité sous la rubrique de la définition de l'agression. V. aussi sur ce concept, LABAYLE (H.), « Droit international et lutte contre le terrorisme », *AFDI*, 1986, p. 116

[988] Déclaration 49/60 (1994) de l'AG des Nations Unies

incriminés par le droit international coutumier et le droit international général. En effet, le terrorisme est fermement condamné par l'ONU[989], par des conventions ou traités internationaux[990] et par la communauté internationale. Il est interdit par différents textes internationaux ou par les principaux organes des NU[991], d'aider, d'organiser ou d'encourager des actes de terrorisme dans d'autres États, d'aider ou de participer ou de tolérer sur son propre territoire des activités organisées en vue de l'exécution de tels actes.

Les actes terroristes, comme les actes d'agression, causent des morts, de graves dommages et d'énormes souffrances à la communauté internationale[992].

> « *La gravité trop fréquente des conséquences dommageables de l'acte terroriste et les ramifications internationales qui souvent l'entourent suffisent dans doute à justifier non seulement la « stigmatisation » particulière attachée à l'acte terroriste*»[993].

Eu égard à ces descriptifs, on peut appliquer au terrorisme les mêmes qualificatifs que pour le crime d'agression considéré comme le « *crime des crimes* ». Le terrorisme et l'agression ont également en commun d'avoir, à un certain moment, été qualifiés de crimes de droit international[994]. Le terrorisme, tout comme l'agression, a été qualifié de crime international de

---

[989] V. par ex. les rés. 2625 XXV, 2734 (XXV) du 16 décembre 1970, 42/159 du 7 décembre 1987 de l'AG, 1269 (1999), 1373 (2001), 1566 (2004) du CS et celles adoptées par des organes ad hoc comme la Commission des droits de l'homme, 1996/46, 1997/42, 1998/47, 1999/27

[990] V. par ex. la convention internationale contre la prise d'otages de 1979, de la Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et la convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression des actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile et son protocole du 24 février 1988 ; la quatrième Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des civils en temps de guerre, en son titre III ; celle de New York du 9 décembre 1994 sur la sécurité du personnel des NU et du personnel associé ; le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (article 19, *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 53) ; la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977.
Pour une vue plus détaillée de ces textes, lire GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », art. précité, pp. 303 et s., KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 232 et s., SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, pp. 1080 et 1081, SOREL (J-M.), « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme ? », art. précité, pp. 47 et s., BOURGUES HABIF (C.), « Le terrorisme international » *in Droit international pénal*, *op. cit.*, pp. 461 et s.

[991] Ex. rés. 40/85 (1985) de l'AG, rés. 3314, précitée, rés. 1373 du CS précitée. Pour une analyse de l'interdiction du terrorisme dans ces différents textes, v. KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 232 et s., PRÉVOST (J-F.), « Les aspects nouveaux du terrorisme », art. précité, p. 583, STERN (B.), « Le contexte juridique de 'l'après'11 septembre », art. précité, p. 8, D'ARGENT (P.), « Examen du projet de Convention générale sur le terrorisme international » *in Le droit international face au terrorisme*, *op. cit.*, pp. 121 et s.

[992] *Ann CDI*, 1985, vol. II, partie 1, p. 77, précité. V. également sur ce sujet, CASSESE (A.), *Violence et droit dans un monde divisé*, PUF, Paris, 1990, p. 115, KOUFA (K.), « Le terrorisme et les droits de l'homme » *in Le droit international face au terrorisme*, *op. cit.*, pp. 189 et s.

[993] VERHAEGEN (J.), *Le droit pénal international de Nuremberg*, *op. cit.*, p. 169

[994] V. *Ann CDI*, 1951, vol. 2, pp. 58 et 59(« *II. Text of the Draft Code Article 1* »), *Ann CDI*, 1954, vol. 1, pp. 130 et 140 (interventions de M. HSU), rapport de la CDI sur sa 9e sess. A/3623 *(article 2, paragraphe 6)* ou rés. 1186 (XII) de l'AG du 11 décembre 1957

l'État. Le terrorisme d'État[995]ou encore le terrorisme parrainé par l'État constitue, comme l'agression, une menace à la paix et à la sécurité internationales et peut (ou doit) conduire le Conseil de sécurité à réagir en autorisant les États membres de l'ONU à lancer une offensive militaire contre l'État coupable, ceci en application des dispositions du Chapitre VII relatives à la coercition militaire[996]. Ces deux notions ont également pour particularité d'être difficiles à définir.

> « *À l'instar de la notion d'agression, la notion de terrorisme échappe depuis des décennies au droit international, qui n'est parvenu à en donner aucune définition généralement acceptée et faisant autorité… Le vide juridique que constitue l'absence d'une définition du terrorisme est ainsi une faille importante de l'ordre juridique international.* »[997]

Pierre Klein se demande même si la définition du terrorisme ne serait pas « *insaisissable?*»[998] Le crime de terrorisme connaît un destin assez semblable à celui qu'a connu le crime d'agression (Il a fallu de longues années pour parvenir au niveau de l'AG des NU à une définition unanimement acceptée de l'agression. Le crime d'agression est le seul crime, incorporé dans le Statut de la CPI adopté en 2002 , qui est resté sans définition jusqu'en 2010. Cette définition ne pourra être applicable qu'à partir de 2017 si toutes les conditions sont remplies[999]). Les choses semblent se crisper encore plus en ce qui concerne le crime de terrorisme. Les États ne sont même pas parvenus à se mettre d'accord pour inscrire le crime de terrorisme dans le

---

[995] Terrorisme d'État ou terreur d'État, désigne « *en premier lieu la violence organisée par l'État lui-même, selon ses propres normes de droit en vue de faire régner la terreur sur son territoire … a parfois été utilisé dans un sens encore plus vaste pour couvrir le recours à la force dans les relations internationales* ». GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », art. précité, pp. 297 et 299. Sur l'origine du terrorisme d'État, v. *Ibid*., p. 310. Sur le terrorisme d'État, v. également KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 243 et s., SOREL (J-M.), « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme ? », art. précité, pp. 36 et s., KOHEN G. (M.), « Les controverses sur la question du 'terrorisme d'État'» *in Le droit international face au terrorisme, op. cit.*, pp. 83 et s., BOURGUES HABIF (C.), « Le terrorisme international », art. précité, pp. 460 et 461

[996] Pour les conditions ou les critères d'attribution à l'État des actes terroristes, v. MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme, op. cit.*, pp. 535 et s.

[997] *Ibid*., p. 18. V. aussi sur ce sujet, KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 231 et s., SOREL (J-M.), « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme ? », art. précité, pp. 35 et s.

[998] KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, p. 227. J-F. Prévost quant à lui se demande si une définition est même possible ? PRÉVOST (J-F.), « Les aspects nouveaux du terrorisme international », art. précité, p. 587. V. également GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », art. précité, p. 295, CARILLO SALCEDO (J. A.), *Les aspects juridiques du terrorisme international*, « Bilan de recherches de la section française », *RCADI*, 1988, p. 19, BOURGUES HABIF (C.), « Le terrorisme international », art. précité, pp. 459 et s.

[999] V. à ce sujet l'article 15 bis du doc. C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 10
Il faut cependant souligner que l'Acte final de la Conférence de Rome recommande qu'une conférence de révision « *étudie[ra] le cas du terrorisme … en vue de dégager une définition acceptable* » de ce crime afin de l'inscrire sur la liste des crimes qui relèvent de la compétence de la Cour. V. Doc A/CONF.183/10 du 17 juillet 1998, p. 8

Statut de la CPI[1000]. Ainsi, la compétence matérielle de la CPI ne s'étend pas à l'heure actuelle au terrorisme. En attendant cette éventualité, le crime de terrorisme doit être défini.

Quelques définitions du terrorisme ont été proposées, mais d'importants problèmes demeurent. L'un porte sur la diversité des types de terrorismes. J-M. Sorel posait à juste titre cette question : « *[w]hich definition for which terrorism ?* »[1001] En effet, le terrorisme comporte divers aspects et il paraît difficile, aujourd'hui encore, d'énumérer tous les différents types de terrorisme[1002]. Il est vrai que l'inventivité et l'ingéniosité des terroristes (diversification des techniques de terrorisme, etc.) ne laisseront jamais de tout repos les « *législateurs* » et les obligeront, comme pour le crime d'agression, à actualiser en permanence et selon les besoins, toute définition du crime de terrorisme qui serait adoptée. D'autres problèmes, tels les catégories d'acteurs du terrorisme[1003], la question de la subjectivité de certaines notions telles la terreur, la peur, la barbarie, etc.[1004], du type même de définition du crime de terrorisme[1005] (le même problème s'est posé pour le crime d'agression) restent à résoudre. Il faut également souligner (ceci permet une fois de plus de comprendre la confusion que certains établissent entre

---

[1000]Certains États (Algérie, Inde, Sri Lanka, Turquie ou Pays-Bas) ont proposé sans succès que le crime de terrorisme soit inscrit dans le Statut de la CPI. V. sur le sujet, les documents A/CONF.183/10, précité, p. 8, A/CONF.183/C.1/L.27 et L.27/Rev.1, 29 juin 1998, A/CONF.183/2/Add.1, 14 avril 1998, chapitre II, article 5, p. 28, ICC-ASP/8/20, 25 novembre 2009, AEP, Doc. Officiels, pp. 55, 56, 57, 67 et 68 ou consulter le site http://www.un.org/icc/iccfnact.htm (consulté le 20 janvier 2010), ARSANJANI (M. H.), « The Rome Statute of the International Criminal Court », art. précité, p. 29
V. aussi sur ce sujet, CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal », art. précité, pp. 994 et s., KIRSCH (P.), « Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale » *at* www.sos-attentats.org/publications/kirsch.pdf, 14 p. (consulté le 20 janvier 2010), D'ARGENT (P.), « Terrorism and International Criminal Justice », papier présenté lors de la Conférence sur les 'Perspectives on International Criminal Justice' Fletcher School of Law & Diplomacy, 14-15 novembre 2008, pp. 2 et 3, conference organisée par The Fletcher School of Law & Diplomacy (November 14-15, 2008), *The Road To Kampala: US Participation in the Review Conference of the International Criminal Court*, International Justice Clinic, UCLA School of Law, April 2010, p. 27, BOISTER (N.), « *The* Exclusion of Treaty Crimes from the Jurisdiction of the Proposed International Criminal Court: Law, Pragmatism, Politics », *Journal of Armed Conflict Law*, 1998, vol. 3, p. 27

[1001]SOREL (J-M.), « Some Questions About the Definition of Terrorism and the Fight against its Financing », *EJIL*, 2003, vol. 14, p. 366, PRÉVOST (J-F.), « Les aspects nouveaux du terrorisme », art. précité, p. 589

[1002] V. sur ce sujet, SOREL (J-M.), « Some Questions About the Definition of Terrorism », art. précité, p. 367, DAUCHY (J.), « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée », art. précité, p. 583, GLASER (S.), « Le terrorisme international et ses divers aspects », art. précité, pp. 846 et s., TAMS (C. J.) « The Use of Force against Terrorists », *EJIL*, 2009, pp. 361 et s.

[1003] V. sur ce sujet, KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 242 et s., GLASER (S.), « Le terrorisme international et ses divers aspects », art. précité, pp. 832 et s., EL SAYEGH (S.), « Légitime défense, terrorisme et préemption », art. précité, pp. 6 et 7, SOREL (J-M.), « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme ? », art. précité, pp. 38 et 39

[1004] PRÉVOST (J-F.), « Les aspects nouveaux du terrorisme », art. précité, p. 587, LABAYLE (H.), « Droit international et lutte contre le terrorisme », art. précité, p. 114

[1005]V. sur cette question, MARTIN (J.C), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, pp. 46 et s., PRÉVOST (J-F.), « Les aspects nouveaux du terrorisme », art. précité, p. 589, SOREL (J-M.), « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme ? », art. précité, pp. 41 et s.

l'agression et le terrorisme) qu'il y a eu souvent quelques propositions pour assimiler les deux notions dans certains cas. En effet, lors des travaux des Comités sur la définition de l'agression, certains États comme l'URSS, l'Inde ou l'Italie proposaient de considérer que les actes de terrorisme pouvaient constituer des agressions indirectes lorsqu'ils atteignaient un certain degré d'intensité ou une certaine ampleur[1006]. On retrouve, comme on l'a mentionné plus haut, aujourd'hui encore, cette idée chez certains diplomates, hommes politiques ou auteurs[1007].

Au demeurant, on peut dire que la volonté de définir le crime de terrorisme, même si elle s'est largement manifestée tant au niveau universel (SdN[1008] ou NU[1009]) qu'au niveau régional (européen[1010], américain[1011], africain[1012]) ou même national[1013], n'a pas permis de faire émerger une définition du terrorisme unanimement acceptée et en vigueur au niveau universel.

Aujourd'hui, le terrorisme est, comme l'agression, traité en droit international sous l'angle pénal[1014]. Ceci serait arrivé selon Gilbert Guillaume du fait de l'internationalisation du terrorisme et de la volonté de parvenir à ce que :

> « *les infractions terroristes soient partout incriminées et frappées de pénalités appropriées… [que] les procédures pénales soient adaptées à cette forme particulière de criminalité …[et qu']il existe en toutes circonstances des juridictions compétentes pour se*

[1006] Rapp. du Comité spécial pour la question de la déf. de l'agression, 31 janvier – 3 mars 1972, Doc. off. de l'AG, vingt-septième session, suppl. n°19 (A/8719) pp. 8, 10 et 13, v. aussi A/C.6/SR.1078, 22 novembre 1968, p. 8, § 49 (intervention de l'Inde), A/C.6/SR.1442, 20 novembre 1973, p. 253, § 7 (intervention de l'Inde), A/C.6/SR.1473, 10 octobre 1974, p. 53, § 13 (intervention du Canada)

[1007] Cette position est aujourd'hui soutenue par certains personnalités et auteurs. V. KHERAD (R.), « Rapport introductif », art. précité, p. 16, REISMAN (W. M.), « In Defence of World Public Order », *AJIL*, 2001, 95, p. 833, STERN (B.), « Le contexte juridique de 'l'après'11 septembre 2001 », art. précité, p. 27. V. également l'intervention de Levitte dans Le monde, précitée

[1008] V. la Convention de la SdN adoptée à Genève en 1937. Pour une étude de ce texte, v. MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, pp. 18 et 46, GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », art. précité, pp. 302 et 303, KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, p. 231, GLASER (S.), « Le terrorisme international et ses divers aspects », *RIDC*, vol. 25, N°4. Octobre-décembre, p. 827

[1009] Pour quelques textes des NU sur la définition du terrorisme, v. convention de 1979, Rés. 49/60 AG du 9 décembre 1994, principe I, §1 et la Convention de 1999 sur le financement du terrorisme, la convention de 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire. Pour une critique de ces différents textes, v. KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 231 et s., GLASER (S.), « Le terrorisme international et ses divers aspects », art. précité, pp. 830 et s.

[1010] V. par ex. la Convention européenne pour la répression de terrorisme de 1977, la définition du terrorisme de l'Union européenne contenue dans la position commune du Conseil européen 2001/931/PESC du 27 décembre 2001 ainsi que la décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002. Pour une étude de ces textes, v. MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, pp. 46 et s., GLASER (S.), « Le terrorisme international et ses divers aspects », art. précité, pp. 830 et s.

[1011] V. par ex. la Convention de l'OEA pour la prévention et la répression des actes de terrorisme du 2 février 1971

[1012] Ex. de la Convention de l'OUA adoptée en juillet 1999, celle de la Ligue arabe et de l'Organisation de la Conférence islamique signée au Caire le 22 avril 1998, la Convention de la CEI signée à Minsk le 4 juin 1999

[1013] V. sur ce sujet, GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », art. précité, pp. 300, 301, 302 et 327

[1014] MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, p. 34

prononcer sur les attentats commis ; et finalement [que] les auteurs de ces attentats soient arrêtés en vue d'être poursuivis ou extradés. »[1015]

Il faut dire, vu l'ampleur du phénomène, qu'il est plus que nécessaire que le crime de terrorisme fasse l'objet, comme le crime d'agression, d'une répression efficace, tant au niveau des juridictions nationales qu'internationales. Pour le moment, tel n'est pas encore le cas et seules les législations nationales, avec des définitions souvent assez distinctes, continuent de réprimer peu ou prou le terrorisme[1016].

Quels que soient les avantages que cela peut apporter à ceux qui, à l'heure actuelle, profitent d'une confusion entre les deux crimes ou d'une extension souvent abusive de leurs éléments constitutifs, le risque est très grand de maintenir une telle confusion. Si on s'en tient aux dispositions strictes de la Charte, seule l'agression dans des conditions précises (voir le texte de la résolution 3314 et l'article 51 de la Charte) ouvre droit à la légitime défense. Dès lors l'amenuisement de la frontière entre ces deux notions aura pour conséquence d'élargir le champ d'application de la légitime défense, ceci du fait du lien inaliénable ou « *indissoluble* »[1017] entre les deux notions. Afin de dégager des différences quant aux deux crimes, on devrait certainement prendre en compte les moyens utilisés, les résultats ou les effets de ces crimes, même s'il faut reconnaître que ceci ne sera pas facile car on l'a vu certains auteurs ou diplomates pensent que dans certaines conditions : gravité ou caractère sérieux de l'attaque par exemple, certaines activités terroristes ou attaques doivent être considérées comme constitutives d'agression[1018].

D'autres questions se posent : il s'agit de déterminer le rôle du Conseil de sécurité en matière de terrorisme[1019] et sa légitimité à réprimer ce crime[1020]. De même quelles seraient ses

---

[1015] GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », art. précité, p. 325

[1016] V. sur ce sujet, GLASER (S.), « Le terrorisme international et ses divers aspects », art. précité, pp. 843 à 845, GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », art. précité, pp. 300 et s.

[1017] SICILIANOS (L-A.), *Les réactions décentralisées à l'illicite*, *op. cit.*, p. 303

[1018] CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal », art. précité, pp. 993 et 997, GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », art. précité, p. 406, discours de Levitte, précité. V. également sur une analyse de cette conception, KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 374 et s. Et pour une critique de cette position, la déclaration des Pays-Bas lors des débats des comités sur le crime d'agression *in* A/C.6/SR.1079, 25 novembre 1968, p. 2, § 7

[1019] Pour le rôle du CS dans la gestion des actes terroristes causés par les agents libyens, v. SOREL (J-M), « Les ordonnances de la Cour internationale de justice du 14 avril 1992 dans l'affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c. Royaume Uni et Libye c. États-Unis) », *RGDIP*, 1993, 97, pp. 689-725
V. aussi sur le rôle du CS dans la lutte contre le terrorisme, CORTEN (O.), « Vers un renforcement des pouvoirs du Conseil de sécurité dans la lutte contre le terrorisme ? », art. précité, p. 262

[1020] V. sur ce sujet, MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte*, *op. cit.*, p. 554

attributions ou sa compétence si le crime de terrorisme était incorporé dans le Statut de Rome? Assisterait-on aux mêmes difficultés qui ont été relevées pour le crime d'agression ?

On voit, après tous ces développements, que le crime de terrorisme partage avec le crime d'agression quelques points communs, ce qui a contribué à amenuiser la frontière qui aurait dû logiquement exister entre les deux crimes. Une définition précise de chacun de ces deux crimes peut permettre de rétablir les choses et surtout de distinguer de façon claire les deux crimes dans le cadre d'un procès pénal ; de dégager en toute clarté les responsabilités et la culpabilité des auteurs de ces deux crimes qui portent de véritables atteintes à la paix et à la sécurité internationales.

B. Vers un élargissement du droit de légitime défense ?

Les dispositions de l'article 51 de la Charte des NU ouvrent droit à la légitime défense en cas d'agression. L'extension des éléments constitutifs de l'agression n'est donc pas sans conséquence sur le droit du recours à la légitime défense. Il faut craindre que ces élargissements de l'agression comme de la légitime défense puissent cacher des agressions « *déguisées* ». Depuis quelques années, et surtout après les évènements du 11 septembre 2001, on assiste à une « *approche nouvelle* »[1021] des notions de légitime défense préventive (**1**) et préemptive (**2**). Il faut, dès maintenant, souligner l'absence d'unanimité sur les usages et distinctions faites entre ces deux notions[1022].

1. La légitime défense préventive

La légitime défense, qu'elle soit individuelle ou collective, « *contribue à garantir le règne du droit, elle ne peut être engendrée que par un acte qui ne lui*

[1021] Expression utilisée par le juge Kooijmans, op. diss., AC sur le Mur, précité, § 35

[1022] V. sur ce sujet, LAGHMANI (S.), « La doctrine américaine de la 'preemptive », art. précité, pp. 137-139
D'ailleurs le *Dictionary of Military and Associated Terms*, Washington DC, 2001, revu en 2009, parle de « *preemptive attack* » en cas « *incontrovertible evidence that an enemy attack is imminent » et de « preventive war* », pour une « *war initiated in the belief that military conflict, while not imminent, is inevitable, and that to delay would involve greater risk* ». Ceci est un peu le contraire de ce que fait la pratique. V. *Ibid*., pp. 428 et 432

est pas conforme »[1023], c'est-à-dire une agression armée. Ainsi, sans agression armée réelle, préalable, en cours ou effective, rien ne justifie l'exercice du droit de la légitime défense[1024].

La légitime défense préventive repose sur « *l'imminence et la certitude de l'attaque adverse* ». On parle d'un péril grave et imminent ou d'une menace avérée. La guerre préventive serait menée en cas d'existence de preuves matérielles démontrant l'imminence du danger et la nécessité d'agir. Selon le Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, « *traditionnellement, en droit international, un État menacé peut lancer une opération militaire à condition que l'agression dont il est menacé soit imminente, qu'il n'y ait pas d'autre moyen d'écarter la menace et que l'intervention militaire soit proportionnée* »[1025].

La substance de la légitime défense préventive est donc d'attaquer avant que le potentiel agresseur ne s'attaque à vous. Mais, comme on l'a vu dans les développements précédents, la menace d'agression, même imminente, inéluctable ou réelle, n'est pas constitutive d'agression en droit international.

Les partisans de la légitime défense préventive font remonter son origine aux affaires de la Caroline et du Virginius et fondent sa consécration dans les procès des TMI de Nuremberg et de Tokyo[1026]. Cette position est contestée par d'autres auteurs qui trouvent ce fondement exagéré[1027]. Pour les partisans de la légitime défense préventive, la souveraineté et la protection

---

[1023] DUPARC (C.), « La légitime défense : contours d'une notion de droit pénal », art. précité, p. 88. V. également sur ce sujet, ALEXANDROV (S. A.), *Self-Defense against the Use of Force in International Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1996, 359 p.

[1024] CIJ, Rec. 2004, précité, § 33

[1025] A/59/565, précité, p. 59. V. aussi rés. *IDI* du 27 octobre 2007, 10e commission, article 3. Pour une critique de cette position, v. CASSESE (A.), « Article 51 », art. précité, p. 1342

[1026] V. sur ce sujet, MEGHERBI (N.), « La légitime défense : un palliatif aux carences du système de sécurité collective ? » *in Légitimes défenses*, *op. cit.*, p. 204 ou *in AJIL*, 97, 2003, pp. 82-86, YOO (J.), « International Law and the War in Iraq », art. précité, pp. 572 et s., LAGHMANI (S.), « La doctrine américaine de la 'preemptive », art. précité, pp. 144 à 148, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, pp. 188 et s., 204 à 206, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 621 et s. et 631 et s., PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, pp. 25 et s., DETAIS (J.), *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*, *op. cit.*, pp. 165 et s.

[1027] V. sur ce sujet, KOLB (R.), « La légitime défense des États », art. précité, pp. 42 et s., MINGASHAN (I.), *L'actualité de l'affaire de la Caroline en droit international public. La doctrine de la légitime défense préventive en procès*, Thèse de doctorat, Université Libre de Bruxelles, ZOUREK (J.), « La notion de légitime », art. précité, pp. 63 et s., CHRISTAKIS (Th.), « Existe t-il un droit de légitime défense », art. précité, pp. 202 et s., NGUYEN (Q. D.), « La légitime défense d'après la Charte », art. précité, pp. 225-226, VERHOEVEN (J.), « Libres propos sur le 'statut' de la légitime défense en droit international » *in Légitimes défenses*, *op. cit.*, p. 266, VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, p. 64, BROWNLIE (I.), *International Law and Use of Force by States*, *op. cit.*, pp. 257 à 261, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 621 et s., 631 et s. V. aussi sur ce sujet, *Ann IDI*, vol. 72, 2007, p. 119

de l'État seraient le fondement même de cette forme de légitime défense, car il n'est pas possible d'« *imposer aux États d'attendre sans bouger l'agression* », ce serait :

> « *transformer en une farce -soit sous l'aspect de son acceptabilité pour les États soit du point de vue de ses applications potentielles- le but principal de la Charte qui est celui de réduire au minimum les hypothèses d'emploi illicite de la force et de la violence entre États* »[1028].

Toujours selon les partisans de ce type de légitime défense, le contexte géostratégique en perpétuel changement, marqué par des évolutions techniques en matière d'armements, rend rapide, sans signes avant-coureurs, dévastateur et catastrophique toute attaque armée[1029], d'où la nécessité de pouvoir réagir avant que l'attaque ne devienne effective. On retrouve ici l'idée de Vattel qui écrivait :

> « *[l]e plus sûr est de prévenir le mal, quand on le peut. Une nation est en droit de résister au mal qu'on veut lui faire, d'opposer la force, et tout moyen honnête, à celle qui agit actuellement contre elle, et même aller au devant des machinations, en observant toutefois de ne point attaquer sur des soupçons graves et incertains, pour ne pas s'exposer à devenir elle-même un injuste agresseur* »[1030].

Cette thèse de la légitime défense préventive mise, en avant par certaines puissances (États-Unis, Royaume-Uni, Israël[1031], etc.), soutenue par le Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, affirme qu'il y a un « *droit d'intervenir, en droit de légitime défense par anticipation selon le principe de précaution, en cas de menace imminente ou proche* »[1032], par le Secrétaire général des NU[1033] et une frange de la doctrine

---

[1028] CASSESE (A.), « Article 51 », art. précité, p. 1336. V. aussi sur ce sujet, Mc DOUGALL (M.), « The Soviet-Cuban quarantine », art. précité, pp. 600-601, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression, op. cit.*, p. 172, CORTEN (O.), *Le retour des guerres préventives : le droit international menacé*, Bruxelles, Labor, 2003, p. 43, SAPIRO (M.), « Iraq**:** The Shifting Sands of Pre-Emptive Self-Defence », art. précité, p. 602, BOTHE (M.), « Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force », art. précité, p. 229, REISMAN (W. M.), « Assessing Claims to Revise the Laws of War », *AJIL*, 97, 2003, pp. 82-86, YOO (J.), « International Law and the War in Iraq », art. précité, pp. 571 et s., EISEMANN (P. M.), « Attaques du 11 septembre », art. précité, p. 246, FRANCK (T. M.), *Recourse to Force. State Action against Threats and Armed Attacks*, Cambridge University Press, 2002, p. 98

[1029] V. discours de Kofi Annan (devant l'AG des NU, 23 septembre 2003, communiqué de presse SG/SM/8891), v. également Rapport du groupe de personnalités, A/59/565, précité, p. 59

[1030] DE VATTEL (E.), *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1758, Londres, Livre II, Chap. IV, §50

[1031] Israël est un fervent partisan de cette thèse. Un exemple d'application de ce type de légitime défense par Israël est celui de la construction du mur de Jérusalem, que l'État Israël rattache à la légitime défense préventive, sans être d'ailleurs suivi sur cette voie par la CIJ. V. CIJ, AC sur le Mur, précité, §§ 138 et 139. V. aussi les raids israéliens contre le Liban en 1975 où Israël a mis en avant la légitime défense préventive.

[1032] Doc UN A/59/565, précité, p. 59

[1033] A/59/2005, « *Larger freedom : towards Security, Development and Human Rights for all* », avril 2005, p. 33

surtout anglo-saxonne[1034], n'a aucun fondement véritable en droit international coutumier comme en droit conventionnel[1035]. En effet, il s'agit là d'une extension de la notion d'agression armée et du droit naturel de légitime défense, élargissement sujet à de nombreuses controverses et critiques. Selon le professeur Alain Pellet, les guerres menées sur la base de ces principes constituent « *une agression quand même* »[1036]ou comme le disait le professeur Chaumont, un « *paravent commode pour camoufler l'agression* »[1037].

La légitime défense préventive a été rejetée par plusieurs États à différentes occasions (au niveau de la SdN[1038], lors des travaux préparatoires de la Charte des NU[1039], travaux des Comités

---

[1034] V. par ex. pour les partisans de la légitime défense preventive, GARDNER **(**R. N.), « *Neither* Bush nor the 'Jurisprudes'», art. précité, pp. 586, 589-590, O'CONNELL (M. E.), « The Mythe of Preemptive Self -defense », *AJIL*, 2002, pp. 8 et s., RATNER (S.), « Jus ad bellum and Jus in Bello after September 11 », art. précité, pp. 920 et 921, BOTHE (M.), « Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force », art. précité, pp. 227-240, DINSTEIN, (Y.), *War, Aggression, op. cit.*, pp. 172, 182 et s. SAPIRO (M.), « Iraq**:** The Shifting Sands of Pre-Emptive Self-Defence », art. précité, pp. 599-607, ROSCINI (M.), « Threats of armed force and contemporary International Law », *NILR*, vol. LIV, 2007, Issue 2, pp. 272 et s., STONE (J.), *Legal Controls of International Conflict: a Treatise on the Dynamics of Disputes- and War- Law*, NY, Rinehart, 1959, 903 p., COMBACAU (J.) et SUR (S.), *DIP, op. cit.*, pp. 9 et s., 626, 633, STONE (J.), « Hopes and Loopholes in the 1974 Definition of Aggression », *AJIL* , 1977, p. 244, SCHWEBEL (S. M.), « Aggression, Intervention », art. précité, pp. 479 et s., BOWETT (D. W.), *Self-Defense in International Law, op. cit.*, pp. 185 à 193, VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, p. 70. V. également la liste des auteurs cités par BROWNLIE (I.) *in International Law and the Use of Force, op. cit.*, p. 276, note 3

[1035] V. sur ce sujet, GIRAUD (E.), « La théorie de la légitime défense », art. précité, pp. 738 et s., ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense », art. précité, pp. 33 et s., HENKIN (L.), *How Nations behave*, 2éd, 1979, pp. 141 et s., DUPUY (P-M.), *DIP, op. cit.* §555 et s., LAGHMANI (S.), « La doctrine américaine de la preemptive » art. précité, pp. 149 et s., REISMAN (W. M.), « Assessing Claims to Revise the Laws », art. précité, p. 84, CHRISTAKIS (T.), « Unilatéralisme et multilatéralisme dans la lutte contre la terreur : l'exemple du terrorisme biologique et chimique » *in Le droit international face au terrorisme, op. cit.*, p. 169, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre, op. cit.*, pp. 619 et s., KAMTO (M.), *L'agression en droit international, op. cit.*, pp. 124 et s., DETAIS (J.), *Les Nations Unies et le droit de légitime défense, op. cit.*, pp. 191 et s.

[1036]PELLET (A.), « L'agression » *in Le monde*, 22 mars 2003. V. également la position de la France *in* A/C.6/SR.1204, 21 octobre 1970, p. 166, § 12

[1037] *Ann IDI*, vol. 56, p. 76. La même position a été soutenue par certains pays lors des travaux sur la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États, v. position de Cuba *in* A/C.6/S.R.820, 27 novembre 1963, p. 228, § 22. V. aussi A/C.6/S.R.893, 8 décembre 1965, p. 354, §36 et A/C.6/S.R.1091, 10 décembre 1968, p. 7, § 41 ; position du Panama *in* A/C.6/S.R.823, 2 décembre 1963, p. 245, § 4

[1038] V. par ex. JO de la SdN, Suppl. Spécial, n° 24, 1924, Annexe, 18, p. 136
H. Rolin délégué belge à la SdN déclara pour sa part lors du règlement du conflit entre la Grèce et la Bulgarie en 1925 que la légitime défense préventive ne pouvait être admise, car on ne pouvait considérer comme légitime défense, un effort fait par un pays pour mettre fin par la violence à une situation que ce pays considère comme dangereuse pour ses intérêts essentiels. V. JO de la SdN, 1925, pp. 1707 et s., Suppl spécial n° 94, p. 39

[1039] V. à ce sujet le document US. Foreign Relations, 1945, I, pp. 685 et s., 663, 674, 699, 705, 812, 813 et s., Doc. de la Conférence des NU sur l'organisation internationale, vol. 12, pp. 691 et s., UNCIO, vol. XII, pp. 691, 692, 695, 727, 773, 781, 853, UNCIO, vol. IV, pp. 532 et 902, UNCIO, vol. XI, pp. 66, 72, 73, UNCIO vol. XX, pp. 40, 277, 371, 532, Foreign Relations of the US, Diplomatics Papers-1945, 1967, pp. 709 et 818, UN Conf. on International Organization, 1945, 6, pp. 334-335, UNCIO, vol. 11, précité, pp. 72-73

sur la définition de l'agression[1040], travaux sur la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États[1041], après les attentats du 11 septembre 2001[1042], etc.) et par la communauté internationale[1043], condamnée par certains membres du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale[1044] et même par une bonne partie de la doctrine[1045].

On est là face à une notion de légitime défense dont les « *étirements* » en font une notion qualifiée de notion « *grise* »[1046] et ceci, comme l'agression qui a été longtemps et aujourd'hui encore, considérée comme une « *norme grise* » ou une « *zone grise* ».

[1040] Lors des travaux des comités sur la définition de l'agression, des pays comme l'Italie, l'Iran, la France ou l'URSS ont estimé qu'en faisant de la menace d'agression ou du soutien ou de l'aide ou la tolérance des bandes armées ou terroristes, des éléments constitutifs d'agression, « *on favoriserait la guerre préventive au lieu de l'empêcher, car il en résulterait que l'on pourrait considérer certains actes comme des actes d'agression sans qu'aucun combat n'ait effectivement eu lieu* ». Rapp. du Comité spécial de 1956, déf. de l'agression, 8 octobre-9 novembre, 1956, AG, Doc. Off. : 12ème sess., Suppl. N°16 (A/3574), New York, 1957, p. 11, § 80, v. aussi A/C.6/SR.1205, 22 octobre 1970, p. 168, § 16 (position de l'Italie), A/C.6/SR.1206, 26 octobre 1970, p. 175, § 4 (position de l'URSS), A/C.6/SR.405, 18 octobre 1954, p. 41, § 23 (position de la France), S/PV. 2288, 19 juin 1981. V. aégalement sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit*., pp. 634 et s.

[1041] V. par ex. la position du RU *in* A/C.6/S.R.761, 16 novembre 1962, p. 147, § 13, du Ceylan *in* A/C.6/S.R.805, 5 novembre 1963, p. 133, § 21, de l'Espagne *in* A/C.6/S.R.813, 18 novembre 1963, p. 180, § 8, de Cuba *in* A/C.6/S.R.820, 27 novembre 1963, p. 228, §22 ; v. aussi A/C.6/S.R.893, 8 décembre 1965, p. 354, §, de Chypre *in* A/C.6/S.R.822, 29 novembre 1963, p. 238, § 7, des Philippines *in* A/C.6/S.R.823, 2 décembre 1963, p. 245, § 4, du Panama *in* A/C.6/S.R.823, 2 décembre 1963, p. 245, §§ 4, 36 ; A/C.6/S.R.1091, 10 décembre 1968, p. 7, § 41, de la Tchécoslovaquie *in* A/C.6/S.R.871, 8 novembre 1965, p. 203, § 35 ; v. aussi A/AC.125/SR.62, 26 juillet 1967, p. 8 ; A/C.6/S.R.1086, 4 décembre 1968, p. 5, § 30, de l'Éthiopie *in* A/C.6/S.R.936, 22 novembre 1966, p. 236, §40

[1042] V. par exemple les positions de la Suisse, de l'Iran, du Liban et du Yemen *in* S/PV.4726, 26 mars 2003, pp. 5, 14, 36, 39, S/PV.4625, 16 octobre 2002, p. 2

[1043] V. sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 630 et 631 et s., KHERAD (R.) « Rapport introductif », art. précité, p. 14, DETAIS (J.), *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*, *op. cit.*, pp. 191 et s.

[1044] V. par ex. les condamnations de l'attaque américaine contre la Libye, même si, grâce au soutien de la France, du RU, de l'Australie et du Danemark, une résolution du CS ne fut pas adoptée, S/PV.2288, 19 juin 1981, p. 46, S/PV.4726, 26 mars 2003, pp. 14 et 39, S/PV.4726, 26 mars 2003, pp. 5 et 36, S/PV4625, précité, p. 2, ou de la destruction en vol de l'avion d'Iran Air, rés. 616 (1988). V. aussi sur ces différentes attaques, SIMON (D.) et SICILIANOS (L-A.), « La'contre violence'unilatérale. Pratiques étatiques et droit international », *AFDI*, 1986, pp. 61 et s., LAGHMANI (S.), « *La doctrine américaine* », art. précité, pp. 160 et s., SICILIANOS (L-A.), *Les réactions décentralisées*, *op. cit.*, p. 402

[1045]BEN ACHOUR (R.), « La doctrine américaine de la preemtive self-defense » *in Le droit international à la croisée des chemins*, *op. cit.*, pp. 137-140, ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense », art. précité, pp. 62 et s., CHRISTAKIS (Th.), « Existe t-il un droit de légitime défense », art. précité, pp. 209-210, TCHENZETTE (M.), « La légitime défense préventive », art. précité, pp. 4 et s., CHRISTAKIS (Th.), « Unilatéralisme et multilatéralisme », art. précité, pp. 169 et s., BROWNLIE (I.), *Principles of Public International Law*, 6éd., Oxford University Press, 2003, pp. 701 et 702, SICILIANOS (L-A.), *Les réactions décentralisées*, *op. cit.*, pp. 295 et s., CASSESE (A.), « Article 51 », art. précité, pp. 1337 et s. V. également la liste des auteurs cités par BROWNLIE (I.) *in International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, p. 275, note 2

[1046] MARTIN (P-M.), « À propos d'une 'zone grise'du droit international : les avis de la Cour internationale du 8 juillet 1996 », *LPA*, 14 octobre 1996, p. 4. V. également SIERPINSKI (B.), « La légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », *RQDI*, 19 janvier 2006, pp. 79-120

La légitime défense préventive est critiquable et fait surtout peser d'énormes risques sur la sécurité collective : elle peut être source de nombreux conflits capables d'ébranler le système de sécurité collective qu'a tenté, avec peu ou prou de succès, de mettre en place les pères fondateurs de l'ONU. Pour le Professeur Cassese, la légitime défense préventive va « *au-delà du droit international existant* » et crée de nombreux problèmes : par exemple, « *[q]ui décidera si en effet la menace était imminente* »[1047] ? La légitime défense ainsi perçue devient, selon le professeur Rahim Kherad, insaisissable et dénaturée, « *[d]énaturée par ses interprétations extensives et surtout par ses invocations abusives en violation flagrante du principe de non recours à la force.* »[1048] Le droit d'user de la légitime défense, consacré par la Charte à l'article 51, implique l'existence d'une agression armée[1049] ou une agression armée préalable. Aucun article de la résolution 3314, qui définit l'agression, ne fait mention de la menace d'agression comme constitutive d'agression. La CIJ, dans les arrêts Nicaragua, Plates formes pétrolières, Activités militaires sur le territoire du Congo et dans l'avis consultatif sur le Mur, a affirmé d'une manière constante que le droit de légitime défense individuelle ou collective ne peut être exercé que si l'État intéressé a été victime d'une agression armée[1050]. L'exercice du droit de légitime défense suppose donc, en premier lieu, l'existence d'une agression et, dans le cas d'une menace d'agression même imminente, il n'y a pas encore d'agression armée effective. On est en droit de penser que la constance de cette position de la CIJ, quant à l'antériorité de l'agression armée, permet d'écarter la légitime défense préventive. Le principe d'antériorité de l'agression est implicite dans toutes les définitions relatives à l'agression armée[1051]. On peut être d'accord avec

---

[1047] CASSESE (A.), « Article 51 », art. précité, p. 1342. V. aussi REISMAN (W. M.), « Assessing Claims to Revise the Laws of War », art. précité, p. 87, FALK (R.), « What Future for the UN Charter System », art. précité, p. 595, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 648 et s.

[1048] KHERAD (R.), « Rapport introductif », art. précité, p. 6

[1049] V. sur ce sujet, WENGLER (W.), « L'interdiction de recourir à la force », art. précité, pp. 404-405, ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 111, NGUYEN (Q. D.), « La légitime défense d'après la Charte des Nations Unies », *RDGIP*, 1948, p. 241, KLEIN (P.), « Vers la reconnaissance progressive d'un droit à des représailles armées » *in Le droit international face au terrorisme*, *op. cit.*, p. 255, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, 2008, pp. 618 et s.

[1050] « *Dans le cas de la légitime défense individuelle, ce droit ne peut être exercé que si l'Etat intéressé a été victime d'une agression armée… L'exercice du droit de légitime défense collective suppose d'abord qu'une agression a eu lieu…*». CIJ, Nicaragua, précité, §§195, 232, pp. 103 et 120

« *Par conséquent, pour établir qu'ils étaient en droit d'attaquer les plateformes iraniennes dans l'exercice du droit de légitime défense individuelle, les États-Unis doivent démontrer qu'ils ont été attaqués et que l'Iran était responsable des attaques, et que celles-ci étaient de nature à être qualifiées d''agression armée' tant au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies que selon le droit coutumier en matière d'emploi de la force.* » CIJ, Plates formes pétrolières, précité, § 51, pp. 186-187

[1051] Cette thèse a été défendue lors des travaux du Comité sur la définition de l'agression par de nombreux pays. V. Rapp. du Comité spécial de 1956 pour la question de la déf. de l'agression, 8 octobre-9 novembre 1956, AG, Doc.

J. Détais pour qui les juges de la CIJ, même s'ils ne se sont pas explicitement déclarés contre la légitime défense préventive, sont tout de même, à plusieurs reprises, parvenus à des conclusions qui, interprétées, permettent de savoir qu'ils n'adhèrent pas à la légitime défense préventive[1052].

Il est dès lors « *inadmissible d'invoquer le droit de légitime défense quand il n'y a pas eu d'agression armée* »[1053], tout comme il « *ne suffit pas qu'une menace d'agression soit imminente : l'exercice du droit de légitime défense n'est possible qu'une fois que l'agresseur s'est engagé dans la voie de l'agression armée* »[1054].

Si la question de la définition de la légitime défense n'est pas aujourd'hui à l'ordre du jour, on peut penser que la définition du crime d'agression participera certainement à restreindre le « *jugement subjectif qui légalement préside au déclenchement d'une guerre de légitime défense* »[1055] et qui contribue à favoriser la persistance de l'invocation de la légitime défense préventive. On pourra d'ailleurs, à ce moment, mesurer l'impact que le développement du droit pénal international peut avoir sur le droit international du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il est important de sanctionner, avec beaucoup de rigueur, tous ceux qui essaient de contourner, à peu de frais la prohibition du recours à la force et de condamner de façon stricte toute forme de « *self help* »[1056]. La légitime défense préventive est en réalité une agression dont il faut juger et condamner, dans le cadre du droit international pénal, les auteurs[1057]. On participera ainsi à réduire le nombre de personnes aujourd'hui trop enclines à battre en brèche « *le système du jus contra bellum de la Charte en allant de la guerre préventive (abusivement rattachée à la*

Off. : 12ème sess., Suppl. N°16 (A/3574), NY, 1957, p. 10, § 70 ; position de la Roumanie *in* A/AC.134/SR.64, 27 juillet 1970 *in* A/AC.134/SR.52-66, p. 138 ; de la Syrie *in* A/AC.134/SR.65, 28 juillet 1970 et *in* A/AC.134/SR.52-66, p. 142 ; de la Pologne, A/C.6/SR.1203, 20 octobre 1970, p. 160, § 27 ; de l'URSS *in* A/C.6/SR.1206, 26 octobre 1970, p. 175, § 5 ; de Cuba *in* A/C.6/SR.1349, 3 novembre 1972, pp. 219-220, § 28, A/C.6/SR.1441, 19 novembre 1973, p. 248, § 28 ; des Philippines *in* A/C.6/SR.1349, 3 novembre 1972, p. 224, § 65 ; de l'Irak *in* A/C.6/SR.1440, 16 novembre 1973, p. 243, § 55 ; du Mali, A/C.6/SR.1444, 21 novembre 1973, p. 273, § 13. V. aussi sur ce sujet, KHERAD (R.), « Rapport introductif », art. précité, p. 14, SICILIANOS (L-A.), *Les réactions décentralisées à l'illicite*, *op. cit.*, p. 204, DUPARC (C.), « La légitime défense », art. précité, p. 95

[1052] DÉTAIS (J.), « *Les critères du droit de légitime défense* », art. précité, p. 164, DETAIS (J.), *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*, *op. cit.*, pp. 198 et s. V. également LAGHMANI (S.), « La doctrine américaine de la preemptive », art. précité, pp. 155 et s., CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 667 et s., CHRISTAKIS (Th.), « Existe t-il un droit de légitime défense », art. précité, pp. 219-220, DANILENKO (G. M.), « The Principle of Non-Use of Force in The Practice of the International Court of Justice » *in The non-Use of Force in International Law*, ss. dir. BUTLER (W. E.), Martinus Nijhoff, 1989, pp. 105 et 106, KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 130 et s.

[1053] ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 113

[1054] *Ibid*. V. aussi ACKERMAN (D. M.), « International Law and the Preemptive Use of Force against Iraq », www.au.af.mil/au/awc/awcgate/crs/rs21314.pdf, p. 3, consulté le 20 juillet 2008

[1055] ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 109

[1056] VERHOEVEN (J.), « Les 'étirements' de la légitime défense », art. précité, p. 231

[1057] DUPARC (C.), « La légitime défense : contours d'une notion de droit pénal », art. précité, p. 96

légitime défense 'anticipée' … en passant par l'intervention de sécurité (' armes de destruction massive dans les mains des régimes voyous')…»[1058] et on évitera de retourner à l'auto-conservation telle que connue au XIXème siècle. Le bon droit doit occuper sa place et les responsables politiques et même certains auteurs admettrent que la légitime défense ne peut s'exercer de façon préventive, ni de façon tardive, c'est-à-dire alors que l'agression aurait déjà cessé. Il s'agirait dans ce dernier cas de représailles, lesquelles sont illicites en droit international[1059].

2. La légitime défense préemptive

La légitime défense préemptive est, comme la légitime défense préventive, une extension de la légitime défense énoncée à l'article 51 de la Charte. Il faut cependant distinguer la légitime défense préventive de la légitime défense préemptive[1060].

La légitime défense préemptive est présentée comme une réponse à une menace d'agression, non imminente, parfois qualifiée de latente[1061] ou « … a *situation in which there is no actual or objectively discernible manifestly imminent armed attack.*»[1062] Autrement dit, elle consiste en une attaque contre un État

---

[1058] KOLB (R.), « *La légitime défense des États au XIXe siècle* », art. précité, p. 68

[1059] CIJ, AC du 8 juillet 1996, § 46, *Ann CDI*, 1980, vol. I, p. 174 (« *Projets d'articles presenté par M. AGO ARTICLE 34 (Légitime défense)* »), *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 2, p. 70, (« *Article 14. — Contre-mesures interdites…Commentaire* »). V. également sur ce sujet, KLEIN (P.), « Vers la reconnaissance progressive d'un droit à des représailles », art. précité, pp. 249 et s., ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense », art. précité, pp. 59 à 61, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre, op. cit.*, pp. 366 et s.

[1060] Cette distinction n'est pas toujours aisée. Beaucoup d'auteurs confondent ces deux notions. Le mot « *prevent* » signifie « *prévenir* ». Le terme « *preempt* » a une origine anglaise. Ce terme signifierait en français « *devancer* ». Le dictionnaire, *Le petit Larousse*, éd. 2001 définit la « *préemption* » comme « *la faculté que détient une personne ou une administration, de préférence à toute autre, d'acquérir un bien qui a été mis en vente aux prix et conditions de la cession envisagée* ». *Ibid.*, p. 817

La signification de ce mot est différente dans les langues française et anglaise. V. sur ce sujet, LAGHMANI (S.), « La doctrine américaine de la 'preemptive self-defense' », art. précité, pp. 137 et s., ARONEANU (E.), *La définition de l'agression, op. cit.*, pp. 111-112, TCHENZETTE (M.), « La légitime défense préventive », art. précité, p. 10, REISMAN (W. M), « Assessing the Claims to Revise the Laws of War », art. précité, p. 87. V. également sur ce sujet, *Ann IDI*, session de Santiago, vol. 72, 2007, pp. 116 et s., CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre, op. cit.*, pp. 618 et s., SHAH (N. A.), « Self-Defence, Anticipatory Self-Defence and Pre-Emption : International Law's Response to terrorism », *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 12, Issue 1, 2007, pp. 95-126, SHIRYAEV (Y.), « The Right of Armed Self-Defense in International Law », art. précité, p. 83, DETAIS (J.), *Les Nations Unies et le droit de légitime défense, op. cit.*, pp. 205 et s.

[1061] V. sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre, op. cit.*, p. 618, LAGHMANI (S.), « La doctrine américaine de la 'preemptive self-defense' », art. précité, p. 138

[1062] *Ann IDI*, session de Santiago, vol. 72, 2007, p. 119

qui pourrait projeter d'en attaquer un autre et s'exerce en l'absence de tout commencement d'exécution ou de déclenchement d'une agression armée. L'État qui attaque en se prévalant de la légitime défense, suppose seulement qu'il peut être victime d'une attaque armée (par exemple du fait de la présence ou la fabrication d'armes nucléaires, etc.) et, avant que cette menace ne devienne effective, il doit agir[1063]. Avec la légitime défense préemptive, « *c'est contre le risque d'une concrétisation de la menace que l'on agit au moyen de l'emploi de la force* »[1064]. Cette légitime défense permettrait selon l'éditorialiste conservateur Charles Krauthammer, de juguler la menace à un stade plus précoce et plus sûr[1065].

La doctrine de la légitime défense préemptive n'est pas nouvellement arrivée sur la scène internationale.

> *« Elle s'est retrouvée revigorée avec la stratégie nucléaire dans les années 60. Elle a émergé de nouveau dans les années 80 avec la montée du terrorisme international. Elle refait surface avec la stratégie préemptive avancée par l'administration américaine à la veille de la guerre d'Irak.* »[1066].

On l'aura compris la notion de guerre préemptive a seulement été remise au goût du jour par l'action du gouvernement américain[1067]. En effet, « *[l]'administration Bush l'[a] utilis[ée] de manière beaucoup plus générale pour des menaces indirectes ou ambiguës* »[1068]. Le président G. Bush, après les attentats du 11 septembre 2001, décide de déclarer une véritable guerre contre le terrorisme. Il va prôner, dans un discours prononcé à l'école militaire de West Point, l'utilisation de la légitime défense préemptive, laquelle est, selon l'administration américaine, l'une des réponses appropriées pour lutter contre la grande menace à laquelle doit faire face les États-Unis. La notion de « *preemptive warfare* », préalablement testée par des « *thinks tanks* » conservateurs américains sera par la suite détaillée dans le document de la « *National Security Strategy* » à l'occasion du premier anniversaire des attentats du 11 septembre 2001. Pour l'administration américaine, la nature de la guerre a changé, le type de menace également. Désormais « *les*

[1063]V. le discours de G. Bush à l'école militaire de West Point, June, 1, 2002, précité

[1064] LAGHMANI (S.), « La doctrine américaine de la 'preemptive self-defense' », art. précité, p. 140

[1065] Cette définition est donnée par l'éditorialiste conservateur C. Krauthammer dès le 12 septembre 2002.

[1066]EL SAYEGH (S.), « Légitime défense, terrorisme et préemption », www.societe-de-strategie.asso.fr/pdf/agir16txt3.pdf, 18 novembre 2006, p. 3, consulté le 10 juin 2009. V. également sur ce sujet, LAGHMANI (S.), « La doctrine américaine de la 'preemptive self-defense' », art. précité, p. 140, REISMAN (W. M.), « Assessing Claims to Revise the Laws of War », art. précité, pp. 87 à 89, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, p. 27

[1067] V. aussi sur cette notion, *Dictionary of Military and Associated Terms, op. cit.*, p. 428

[1068] VAÏSSE, HASSNER, *Washington et le monde : dilemmes d'une superpuissance*, Autrement, Paris, 2003, p. 112

nouvelles menaces requièrent aussi de nouveaux mode de pensée » et doivent donner lieu à une réaction en légitime défense préemptive. Selon Helnz Kamp,

> « *… Ce qui a marqué un tournant décisif, c'est la conjugaison de trois menaces de nature différente : la prolifération des armes de destruction massive, celle de leurs vecteurs (roquettes et missiles de croisière) et l'amélioration de la portée et de la précision des armements. De plus en plus d'États et d'organisations non gouvernementales sont donc maintenant en mesure de projeter une puissance destructrice.* » [1069]

Parce qu'il y a de nouvelles menaces, le principe de légitime défense préemptive permettrait donc de mener une attaque contre tout État ou entité et constituerait une « *stratégie de sécurité* ». Contrairement à la légitime défense préventive, la légitime défense préemptive se fait sur la base d'une menace latente mais qui n'est pas réalisée. Certains ont considéré que la guerre menée en 2003 par la coalition américano-britannique contre l'Irak, pays qualifié de « *rogue state* »[1070], était l'exercice d'une légitime défense préemptive car ce pays était accusé de posséder des armes de destruction massive et pouvait à tout moment commettre une agression[1071]. Ce type de légitime défense qui repose sur la possibilité de recourir à la force lorsqu'on estime ou soupçonne qu'une atteinte peut être portée à ses « *intérêts vitaux* »[1072](« *essential interest* »[1073]), a

---

[1069] HELNZ KAMP (K.), « La défense préemptive : une nouvelle réalité politique » *in RMC*, été 2005, p. 76. V. égalment sur une étude du discours du président Bush, LAGHMANI (S.), « La doctrine américaine de la preemptive », art. précité, pp. 140 et s. et 170 et s.

[1070] L'Axe du mal tel que déterminé par l'administration américaine en 2001-2002 était composé de pays comme l'Irak, l'Iran, la Corée du Nord, la Syrie, le Soudan, la Libye. V. sur ce sujet, www. whitehouse.gov/news/release/2002/01/20020129-11.html (consulté le 10 mai 2009)

[1071]V. sur ce sujet, AL JIBOURY (A.), « Guerre préventive/Guerre préemptive », 18 novembre 2006 *at* www.irenees.net/fr, consulté le 10 juin 2009, TCHENZETTE (M.), « La légitime défense préventive », art. précité, p. 12, TAFT IV (W. H.) et BUSCHWALD (T. F.), « Preemption, Iraq, and International Law », *AJIL*, 2003, 97, pp. 558 et s., SAPIRO (M.), « Iraq: The Shifting Sands of Pre-Emptive Self-Defence », art. précité, pp. 602 et s., PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, p. 27
Officiellement, cet argument n'est pas celui qui a été soutenu par la coalition américano-britannique. V. sur ce sujet, CORTEN (O.), « Opération Iraqi Freedom : peut-on admettre l'argument de l' 'autorisation implicite' du Conseil de sécurité ? », *RBDI***,** 2003, pp. 207 et s., CORTEN (O.) et DUBUISSON (F.), « Opération' liberté immuable' », art. précité, pp. 51-77

[1072] V. sur ces notions, GIRAUD (E.), « La théorie de la légitime défense », art. précité, p. 739, ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense », art. précité, pp. 67 et 68

[1073] V. sur ce sujet, les commentaires de OLAOLUWA (O.), *Identifying the Aggression under International Law: A Principles Approach*, Oxford et al., 2006, 191 p.

été soutenu par certains États[1074], et par une partie de la doctrine, une fois encore à majorité anglo-saxonne[1075].

Or, la légitime défense préemptive s'oppose de façon claire au principe posé par l'article 51 de la Charte des NU, au droit international et à la pratique internationale[1076]. Le terme de « *guerre préemptive* » implique la possibilité d'attaquer si une menace existe. Pourtant, si l'on s'en tient aux dispositions de l'article 51 de la Charte, la légitime défense ne se justifie que lorsque l'agression a effectivement eu lieu, est initiée. Autrement dit, lorsque l'État est victime d'une agression armée. Il est abusif de faire un parallèle entre la légitime défense préemptive et la légitime défense telle que prônée par la Charte. La légitime défense préemptive est contraire aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 2 qui interdisent l'utilisation de la force dans les relations internationales sauf, dans les cas permis par la Charte (légitime défense et autorisation du Conseil de sécurité)[1077]. À ce titre, toute guerre préemptive est illégale et constitue une agression. Comme l'a rappelé le professeur Cassese, déjà dès 1928, la pratique internationale s'est orientée très clairement dans le sens de la licéité de l'emploi de la force pour repousser une attaque armée initiée mais non pour prévenir une attaque imminente ou non, faisant ainsi de la légitime défense, telle que consacrée par la Charte, la seule conséquence de l'attaque[1078]. Cette

---

[1074] V. par ex. le soutien britannique *in* A/59/PV.85, 5 avril 2005, p. 29, *BYBIL*, 2002, pp. 853-855, *BYBIL*, 2003, p. 767, position d'Israël *at* www.mfa.gov.il/MFA/Foreign+Relations/Israel, consulté le 12 juin 2007. V. également sur ce sujet, CORTEN (O), « Le débat sur la légitime défense préventive à l'occasion des 60 ans de l'ONU : nouvelles revendications, oppositions persistantes » *in Légitimes défenses*, *op. cit.*, pp. 220 et s.

[1075] V. par ex. REISMAN (W. M.), « Assessing the Claims to Revise the Laws of War », art. précité, p. 90, WEDGWOOD (R.), « The Fall of Saddam Hussein: Security Council Mandates and Preemptive Self-Defense » *AJIL*, 2003, 97 pp. 576-585, BRUNNEE (J.), « The Security and Self-Defence: Which Way to Global Security? » *in* BLOKKER (N.) et SCHRIJVER (N.), *The Security Council and the Use of Force*. *A Need for Change?*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2005, pp. 118-119, SOFAER (A. D.), « On the Necessity of Pre-Emption », *EJIL*, 2003, pp. 209-226, BRUNNEE (J.) et TOOPE (S.), « The Use of Force: International Law After Iraq », *ICLQ*, 2004, p. 792, GLENNON (M.), « The Fog of Law: Self-Defense, Inherence, and Incoherence in article 51 of the United Nations Charter », *HJLPP*, mars 2002, pp. 539 -557, FRANCK (T.), « What Happens Now? The United Nations After Iraq », *AJIL*, 2003, 97, pp. 613, 619, HIGGINS (R.), *The Development of International Law Through the Political Organs of The United Nations*, London/New York/Toronto, OUP, 1963, pp. 199 et 242, SCHRIJVER (N. J.), « The Future of the Charter of the United Nations », Max *Planck UNYB*, 2006, vol. 10, p. 22, JENNINGS (R.) et WATTS (A.), *Oppenheim's International Law*, Oxford University Press, London, New York, p. 421

[1076] V. sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, op, cit pp. 619 et s., CHARNEY (J. I.), « The Use of Force against Terrorism and International Law », *AJIL*, 2001, 95, pp. 835 et s., BROWNLIE (I.), *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, p. 702, CORTEN (O.), « The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate », *AJIL*, 2005, vol. 16, n°, 5, pp. 806 et s., 819, LAGHMANI (S.), « La doctrine américaine de la preemptive », art. précité, pp. 141, DETAIS (J.), *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*, *op. cit.*, pp. 217 et s., et s., rés. IDI du 27 octobre 2007, article 6

[1077] V. sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 609 et s.

[1078] CASSESE (A.), « Article 51 », art. précité, p. 1330, v. aussi LAGHMANI (S.), « La doctrine américaine de la 'preemptive », art. précité, pp. 165 et s., ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense », art. précité, pp. 33 et s.

position a encore été récemment confirmée par le rejet massif de nombreux États quant à l'idée d'une légitime défense préemptive[1079].

Dans aucun des avis ou arrêts rendus par la CIJ et dans lesquels elle a eu l'occasion d'interpréter ou de se prononcer sur l'article 51 de la Charte, la Cour n'a, au delà de la légitime défense classique, admis d'autres formes de légitime défense. D'autres organes de l'ONU ont condamné la légitime défense préemptive[1080].

Une bonne partie de la doctrine s'oppose farouchement à la légalité de la légitime défense préemptive[1081]. C'est le cas par exemple de Th. Christakis, pour qui « *[l]e droit international coutumier préexistant n'autorise ni la légitime défense 'préemptive' ni la légitime défense 'préventive'* »[1082]. La légitime défense préemptive, comme la légitime défense préventive, va « *au-delà du droit international existant* ». La légitime défense préemptive ne fait ni partie du droit traditionnel, ni du droit international positif ; elle reste néanmoins un moyen usité par quelques nations comme les États-Unis, le Royaume-Uni et Israël[1083]. Admettre en droit international classique un tel principe, serait contraire aux dispositions de la Charte des NU et constituerait un recul non négligeable par rapport aux valeurs et principes consacrés par la Charte. Cela ouvrirait par ailleurs de larges possibilités aux États soucieux de protéger leurs intérêts personnels ou privés ou, tout simplement, de faire la guerre sans avoir à rendre compte du bien fondé en droit de leurs actions guerrières[1084]. Il est dangereux d'admettre que la légitime

---

[1079] V. sur ce sujet, les positions des pays comme l'Inde *at* www.un.int/india/2005/ind1059.pdf., consulté le 25 juin 2009, 4 p., du Pakistan, www.un.int/pakistan/00home050306, consulté le 25 juin 2009, de l'Egypte *in* A/59/PV. 86, 6 avril 2005, p. 13. Pour une vue générale de ces positions des États, v. CORTEN (O), « Le débat sur la légitime défense préventive à l'occasion des 60 ans de l'ONU », art. précité, pp. 224 et s., CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 644 et s. et v. les positions des États reprises par le site du centre de droit international de l'Université libre de Bruxelles, http://www.ulb.ac.be/droit/cdi/iraqifreedom.html, visité le 25 novembre 2009

[1080] V. par exemple la condamnation de ce type de légitime défense par le SG de l'ONU *in* A/59/2005, « Larger Freedom : towards Security, Development and Human Rights for all », avril 2005, p. 33

[1081] CHRISTAKIS (Th.), « Existe t-il un droit de légitime défense », art. précité, p. 201. V. également COMBACAU (J.) et SUR (S.), *DIP*, *op. cit.*, p. 633, BROWNLIE (I.), *International Law and Use of Force*, *op. cit.*, p. 274, BROWNLIE (I.), *Principles of Public International Law*, 6éd., Oxford University Press, 2003, pp. 701 et 702, KELSEN (H.), *The Law of the United Nations*, *op. cit.*, pp. 767 et s., CASSESE (A.), « Article 51 », art. précité, p. 1342, FALK (R.), « What Future for the UN Charter System », art. précité, p. 598, LAGHMANI (S.), « La doctrine américaine de la preemptive », art. précité, pp. 141 et s., REISMAN (W. M.), « Assessing Claims to Revise the Laws », art. précité, p. 87, GARDNER (R. N.), « Neither Bush nor the 'Jurisprudes'», art. précité, p. 588, BROWNLIE (I.), *Principles of Public International Law*, *op. cit.*, p. 702

[1082] CHRISTAKIS (Th.), « Existe t-il un droit de légitime défense », art. précité, p. 201

[1083] Par ex., pour la destruction du réacteur irakien, Israël a mis en avant le principe de la légitime défense préemptive, en arguant qu'il y avait un danger lié à la construction de ce réacteur et craignait une utilisation potentielle à des fins militaires et agressives, à son endroit.

[1084] V. A/C.6/31/SR.51, 23 novembre 1976, p. 11, §41 (position de Cuba), Rapp. du groupe de personnalités de haut niveau, A/59/565, précité, p. 59. V. aussi sur ce sujet, CORTEN (O.) et DUBUISSON (F.), « Opération 'liberté

défense puisse être invoquée « *dès qu'elle sert ou peut servir les intérêts vitaux de la Nation en péril* »[1085]. Les rares invocations de la légitime défense « *préemptive* » démentent l'émergence d'une règle nouvelle, tout comme il est exagéré d'admettre que le comportement de certains Grands États sur certaines questions liées au recours à la force puisse suffir pour modifier la Charte ou le texte de la résolution 3314[1086]. Il faut garder à l'esprit que le droit de légitime défense n'est ouvert que quand l'agression armée existe et « *[l]e droit de légitime défense n'existe que tant que dure une agression : il disparaît dès que l'agression est repoussée et tout danger disparu* »[1087]. Lorsque l'agression armée est déclenchée, il appartient à l'État victime de riposter sans attendre de subir tous les effets de cette agression. Telles sont les limites que les pères fondateurs de la Charte ont voulu donner à la légitime défense pour justement la distinguer d'autres notions. La Charte et la pratique internationale ont mis en place des moyens pour protéger les États. Si un État se sent sous la menace, il doit saisir le Conseil de sécurité ou si celui-ci est paralysé, l'AG des NU. L'un ou l'autre de ces organes devrait jouer son rôle en constatant la menace et en prescrivant ou en prenant des actions ou mesures utiles pour mettre fin à la menace[1088].

La légitime défense préemptive, qui est une forme d'agression[1089], ne peut être validée et est dangereuse. « *Qui décidera … qu'il n'existait pas de moyens alternatifs d'écarter cette menace ?...* »[1090]. Pour le sénateur Robert Byrd, doyen du Sénat américain lors du premier mandat de G. Walter Bush, l'idée que les États-Unis ou toute autre nation puissent, en toute

---

immuable' », art. précité, p. 76, ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense », art. précité, p. 63, MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, p. 549, DUPUY (P-M.), *Droit international public*, *op. cit.*, §§ 555 et s., WENGLER (W.), « L'interdiction de recourir à la force. Problèmes et tendances », *RBDI*, 1971, p. 404, REISMAN (W. M.), « Assessing Claims to Revise the Laws of War », art. précité, p. 84, SAPIRO (M.), « Iraq: The Shifting Sands of Pre-Emptive Self-Defence », art. précité, p. 605, CHRISTAKIS (Th.), « Existe t-il un droit de légitime défense », art. précité, p. 208

[1085] « Sollicitations et altération de la notion de légitime défense », Journées de droit pénal, Pau, 1974, *RDPC*, 1975-1976, 1039 à 1065. V. également, MEGHERBI (N.), « La légitime défense », art. précité, p. 191, Rapp. du groupe de personnalités de haut niveau, A/59/565, précité, p. 59, VERHAEGEN (J.), *Le Droit pénal international de Nuremberg*, *op. cit.*, p. 166

[1086] V. VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, p. 78

[1087] MANDELSTAM (A.), « L'interprétation du Pacte Briand-Kellogg », art. précité, p. 585

[1088] V. sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 498 et s., 620, DECAUX (E.), « Légalité et légitimité du recours à la force », art. précité, pp. 7 et s., KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, p. 409, la positon de certains États comme l'Indonésie, Chypre, lors des travaux sur la déclaration des relations et la coopération entre États *in* A/C.6/S.R.809, 12 novembre 1963, p. 159, § 8, A/C.6/S.R.822, 29 novembre 1963, p. 238, § 7

[1089] V. sur ce sujet, REISMAN (W. M.), « Assessing Claims to Revise the Laws of War », art. précité, p. 87

[1090] CASSESE (A.), « Article 51 », art. précité, p. 1342. V. aussi REISMAN (W. M.), « Assessing Claims to Revise the Laws of War », art. précité, p. 87, FALK (R.), « What Future for the UN Charter System », art. précité, p. 595, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 648 et s.

légitimité, attaquer un pays qui ne constitue pas une menace imminente, mais pourrait l'être dans un avenir proche, l'idée que les États-Unis puissent attaquer un gouvernement souverain sous prétexte qu'il leur déplaît, constitue un tournant radical dans la notion traditionnelle de légitime défense, tournant que le sénateur américain juge dangereux[1091]. En effet,

> « *si la légalité des attaques préemptives est acceptée, c'est la fin de l'appareil onusien visant à maintenir la paix dans le monde. Tout État peut maintenant attaquer n'importe lequel, à partir du moment où il pourra prétexter une quelconque menace, fut-elle distante dans le temps ou dans l'espace. Et il ne s'agit plus de légitime défense.* »[1092]

Les auteurs de la Charte ont « *voulu que l'action en légitime défense fût subsidiaire, provisoire et contrôlée.* »[1093] Une action en légitime défense, en plus d'être nécessaire pour stopper ou repousser l'agression, doit respecter le critère de proportionnalité. Ce dernier critère est d'ailleurs difficile en cas de légitime défense préventive ou préemptive, car on ne sait pas quelle aurait été l'ampleur de l'agression armée qui n'a pas encore eu lieu. Comment être certain que la proportionnalité des moyens a été respectée ?[1094] Comme le notait J. Verhaegen, si on admet que le concept de légitime défense peut se démultiplier en fonction des variations du concept d'agression, il y a certainement « *un ensemble de facteurs qui risquent d'être très diversement évalués par les parties en présence* »[1095] et ceci va contribuer à créer des situations dangereuses ; c'est le cas par exemple du critère de proportionnalité[1096]. Il est difficile, une fois ce constat fait, d'admettre que,

---

[1091]BYRD (R.), Allocution prononcée au Sénat américain le 19 mars 2003, premier jour de l'invasion de l'Irak par la coalition américano-britannique, v. aussi S/PV.1859, 4 décembre 1975, pp. 47-48 et 50 et le discours du SG des NU in A/57/PV.7, 23 septembre 2003, pp. 3 et s.

[1092]NGUYEN (Q. D.), « La légitime défense d'après la Charte des Nations », art. précité, p. 231, RANDELZHOFER (A.), « Article 51 », art. précité, p. 803. V. aussi sur ce sujet, KOLB (R.), *Ius contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, Helbing Lichtenhahn, Bâle, Bruylant, Bruxelles, 2 éd., 2009, pp. 194-196, FRANCK (T.), « What Happens Now? The United Nations After Iraq », art. précité, p. 608, CHRISTAKIS (Th.), « Vers la reconnaissance de la notion de guerre », art. précité, p. 20, CHRISTAKIS (Th.), « Existe t-il un droit de légitime défense », art. précité, pp. 221-222, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 619 et s.

[1093] NGUYEN (Q. D.), « La légitime défense d'après la Charte », art. précité, p. 231. V. également STERN (B.), « Le contexte juridique de 'l'après'11 septembre », art. précité, p. 28, CHRISTAKIS (Th.), « Unilatéralisme et multilatéralisme », art. précité, p. 172, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 10

[1094] KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, p. 124

[1095] VERHAEGEN (J.), *Le Droit pénal international de Nuremberg*, *op. cit.*, pp. 165-166, KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 136 et s.

[1096] V. A/C.6/SR.413, 3 novembre 1954, pp. 87-88, § 10 et p. 88, §11 (position de la Tchécoslovaquie), TCHENZETTE (M.), « *La légitime défense préventive* », art. précité, pp. 7 et s., BROWNLIE (I.), *International Law and Use*, *op. cit.*, pp. 261 et s. V. également sur ce sujet, *Ann IDI*, session de Santiago, vol. 72, 2007, p. 112, VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, pp. 66 et s., DECAUX (E.), « Légalité et légitimité du recours à la force : de la guerre juste à la responsabilité de protéger » *in Droits fondamentaux*, n° 5, janvier - décembre 2005, p. 7

« *traditionnellement en droit international* », un État puisse lancer une opération militaire sous la seule base d'une agression imminente ou inéluctable, comme en cas de menace non avérée ou éventuelle. Il est dangereux, au regard de gros risques que cela comporte, d'admettre que la légitime défense préemptive et la légitime défense préventive deviennent des règles en droit international positif. Ces deux actions, au regard du droit international en vigueur, sont des agressions déguisées et leurs auteurs devraient être traduits devant les juridictions pénales nationales ou internationales pour être jugés sur le chef de crime d'agression.

> « *Ces notions non seulement ternissent l'image du droit international dans les milieux non professionnels mais surtout fournissent un moyen trop commode de justifier les violations du droit international.* »[1097]

On peut regretter l'utilisation de ces notions par quelques grandes puissances comme les États-Unis qui, par ce fait, sapent, là encore, comme par leur refus de ratifier le Statut de la CPI, la volonté que porte la communauté internationale de limiter et de réprimer à travers le droit, les auteurs des agressions et autres grands crimes internationaux. Aucune pratique constante et concordante ne confirme une consécration de la légitime défense préventive ou préemptive mais, au contraire de nombreux États, la CIJ et une bonne partie de la doctrine restent attachés à un respect des dispositions de la Charte et des éléments constitutifs d'une agression, notamment ceux répertoriés à l'heure actuelle dans la résolution 3314. L'attachement à ce texte est encore très fort et, on peut le constater à travers son utilisation récurrente lors des travaux de la commission et du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression et finalement son incorporation dans le texte de l'amendement de juin 2010 sur la définition du crime d'agression (article 8 bis).

Certains prônent une révision[1098] ou une réinterprétation de la Charte ou de son article 51 pour permettre ces formes de légitime défense[1099], mais il faut dire que cela ne semble pas à

[1097] ZOUREK (J.), « *La notion de légitime défense* », art. précité, p. 68, v. aussi GARDNER (R. N.), « Neither Bush nor the 'Jurisprudes'», art. précité, pp. 588 et s., SAPIRO (M.) « Iraq: The Shifting Sands of Pre-Emptive Self-Defence », art. précité, p. 605, CORTEN (O.) et DUBUISSON (F.), « Opération ' liberté immuable'», art. précité, p. 73

[1098] Révision jugée « *impraticable* » par certains. V. BENNOUNA (M.), « La Cour pénale internationale » *in Droit international pénal, op. cit.*, p. 737

[1099] V. par ex. GLENNON (M.), « The Fog of Law: Self-Defense, Inherence », art. précité, pp. 539-558. Ce dernier estime qu'il faut modifier l'article 51 « *[b]ecause, I have suggested, international "rules" concerning use of force are no longer regarded as obligatory by states. .. The upshot is that the Charter's use-of-force regime has all but collapsed… Therefore, I suggest that Article 51, as authoritatively interpreted by the International Court of Justice, cannot guide responsible U.S. policy-makers in the U.S. war against terrorism in Afghanistan or elsewhere* ». V. aussi cet article du même auteur : « Preempting Terrorism The case for Anticipatory Self-Defense ». *The Weekly*

l'ordre du jour vu les difficultés des États à se mettre d'accord sur ce point et les risques que cela ferait courir à la sécurité collective[1100]. On peut, pour l'instant, préconiser un renforcement ou une application totale des pouvoirs du Conseil de sécurité[1101], ceci sans d'ailleurs avoir besoin de modifier la Charte, et compter également sur le rôle de plus en plus important que jouent les organisations régionales dans la prévention des conflits[1102]. Ceci permettra de protéger le système de sécurité collective sans renoncer au recours à la force dans le cadre d'une action unilatérale, mais seulement dans les cas prévus par la Charte et les textes pertinents. Certains parlent d'un « *nouvel équilibre* » à trouver entre ces deux composantes[1103]. On peut être d'accord, mais à condition que cela se fasse en concertation avec tous les acteurs de la scène internationale et pas seulement quelques grandes puissances. Comme le note O. Corten, « *il convient de privilégier la solution qui soit le plus en accord avec le caractère par principe prohibitif de l'interdiction du recours à la force* »[1104].

On ne peut pas souhaiter qu'au lieu de justification, la légitime défense serve de prétexte à toutes les actions, tout comme on ne peut pas dire que les évènements de l'année 2001 aient conduit à un assouplissement des conditions de recours au droit de légitime défense[1105], mais ils ont surtout permis de réaliser, une fois de plus, à quel point il y avait une fluctuation des entités sur la scène internationale et qu'il fallait en tenir compte.

Standard, January 28, 2002, vol. 7, n°. 19 et GARDNER (R. N.), « Neither Bush nor the 'Jurisprudes'», art. précité, pp. 589-590, FRANCK (T.), « What Happens Now? The United Nations After Iraq », art. précité, pp. 614 et s., CASSESE, « Article 51 », art. précité, p. 1342

[1100] CORTEN (O.), *Le retour des guerres préventives*, *op. cit.*, p. 44, LAGHMANI (S.), « La doctrine américaine de la 'preemptive », art. précité, pp. 172 et s.

[1101] V. sur ce sujet, CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal », art. précité, p. 999, BRUHA (Th.), « Gewaltverbot und humanitares Volkerrecht nach dem 11. September 2001 », *AV*, 2002**,** p. 409, STROMSETH (J. E.), « Law and Force After Iraq: A Transitional Moment », *AJIL*, 2003, 97, pp. 641-642, VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, p. 65, FALK (R.), « What Future for the UN Charter System », art. précité, p. 598, CHARNEY (J. I.), « The Use of Force against Terrorism », art. précité, pp. 835, 837, 838, UN A/59/565, précité, § 190

[1102] V. sur ce sujet, WEDGWOOD (R.), « The Fall of Saddam Hussein », art. précité, p. 578, FALK (R.), « What Future for the UN Charter System », art. précité, p. 598

[1103] VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, p. 79

[1104] CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 626

[1105] V. DÉTAIS (J.), « Les critères du droit de légitime défense », art. précité, p. 149

SECTION II
DU CÔTÉ DE SES AUTEURS

Le modèle de la société internationale, hérité de la période westphalienne, a considérablement changé et évolué. De nouveaux acteurs ont pris une place importante dans la société internationale actuelle, modifiant par la même occasion et de façon considérable les schèmes jusque là en vigueur[1106]. Il devient, dès lors, indispensable de tenir compte de cette évolution conséquente dans la conception et la répression du crime d'agression[1107].

Hier encore, on considérait largement que « *seul un État [était] capable de commettre une agression en violation de la règle internationale interdisant cette conduite* »[1108], refusant ainsi de reconnaître aux particuliers comme aux entités non étatiques toute capacité de porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique d'un État[1109]. Aujourd'hui, force est de constater que ceux qui commettent des agressions peuvent également être des personnes n'appartenant pas à la sphère étatique. On assiste en effet à l'émergence de nouvelles entités cette fois non étatiques[1110], détentrices de moyens leur permettant de commettre des

[1106] V. sur ce sujet, MACHELON (J-P.), « Souveraineté et État de droit » *in Les évolutions de la souveraineté*, ss dir. MAILLARD DESGRÉES du LOÛ (D.), Montchrestien, Paris, 2006, p. 159

[1107] V. à ce sujet, BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, p. 318, AURESCU (B.), « Le conflit libanais de 2006. Une analyse juridique à la lumière des tendances contemporaines en matière de recours à la force », *AFDI*, 2006, pp. 151 et 152

[1108] *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 45(« *Article 16. — Crime d'agression..Commentaire* »), v. aussi p. 41, *Ann CDI*, 1996, vol. I, pp. 65, 66, 68, 69 et 74 (interventions de MM. Barboza, Villagran Krammer, Rosenstock), *Ann CDI*, 1986, vol. I, pp. 152 et 153 (interventions de MM. Lacleta Munoz, Ouchakov, etc.), *Ann CDI*, 1988, vol. I, pp. 65, 83 et 118 (interventions de MM. Arangio-Ruiz, Barboza, Sreenivasa Rao, Tomuschat), *Ann CDI*, 1995, vol. I, p. 13, v. aussi AC sur le Mur, CIJ, précité, §139

[1109] V. sur ce sujet, A/C.6/35/SR.56, 20 novembre 1980, p. 3, § 6 (Déclaration du Représentant de Trinité-et-Tobago), CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit*., pp. 232 et s.

[1110] La notion d'entité non étatique a été utilisée abondamment par M. Schwebel. V. « Aggression, Intervention and Self-Defence », art. précité, pp. 411-497, 471 et 472. Ce terme considéré par certains comme « *neutre* » et « *large* », permet souvent d'englober les bandes armées, les mercenaires, les terroristes, les mouvements de libération nationale et quelque fois les combattants de la liberté ou toutes entités « *étrangères à l'appareil d'un État* ». V. sur ce sujet, Rés. IDI relative à l'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part les entités non étatiques, Session de Berlin, 25 août 1999, Quatorzième commission, article I, al. 2, SICILIANOS (L-A.), « L'invocation de la légitime défense », art. précité, pp. 147 et 149.

crimes d'agression (**§I**). Ce constat fait, on est dès lors tenu non seulement de prendre en compte cette nouvelle donne mais surtout de mieux saisir les implications de cette extension des auteurs du crime d'agression (**§II**).

§I. Les acteurs non étatiques et le crime d'agression

Les organisations de libération nationale (**A**) et les réseaux transnationaux terroristes (**B**) font partie de ces nouveaux acteurs qui ont la particularité d'être des acteurs[1111] non étatiques, qui aujourd'hui commettent ou sont capables de commettre, dans le cadre de leurs activités à caractère politique, religieux, ou autre[1112], des agressions, ceci en fonction de leurs intérêts ou des messages qu'ils veulent faire passer. Le professeur A. Cassese notait ainsi et à juste titre que :

> « *[l]'agression peut être accomplie non seulement par un autre État, … mais encore par un autre sujet de droit international (tel qu'un groupe insurrectionnel ou un mouvement de libération nationale), ou même par un groupe terroriste basé sur le territoire d'un État souverain…* »[1113].

Pour parler d'acteur non étatiques, on recourt aussi aux notions « *acteurs infra-étatiques* », « *acteurs non-officiels* » ou « *acteurs infra-étatiques non-officiels* ». Ces acteurs sont « *des entités qui participent au conflit sans être des forces gouvernementales* » . V. sur ce sujet, KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 139 et 140

[1111] On peut définir l'« *acteur* » comme : « *toute entité suscpetible d'influencer de quelle que manière que ce soit, le cours des relations internationales* ». *Ibid*.

[1112] Pour les différentes raisons des actions des entités armées privées, v. KAHN (S. G.), « Private Armed Groups and World Order », *NYIL*, 1970, vol. 1, pp. 51-52

[1113] CASSESE (A.), « *Article 51* », art. précité, pp. 1332-1333 V. également CASSESE (A.), « Crime of Aggression », *LJIL*, n°4, vol. 20, Dec. 2007, Cambridge University Press, p. 846, rés. IDI du 27 octobre 2007, article 10

« *There is therefore no logical or legal obstacle to rules on aggression also criminalizing aggressive acts by non-state entities (such as terrorist armed groups, organized insurgents, liberation movement, and the like) against a state…*». GAJA (G.) « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, pp. 432 et 433 V. aussi sur ce sujet, VAN STEENBERGHE (R.), « Le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine : entre unilatéralisme et responsabilité collective », *RGDIP*, 2009, n°1, p. 139, TRAPP (K. N.), « Back to Basics : Necessity, Proportionality, and the Right of Self-Defense against Non-State Terrorist Actors », *ICQL*, 2007, pp. 141-156, VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, pp. 59, 61, 67, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1190, ROSENNE (S.), « The Three Central Elements of Modern International Law », *HYBIL*, 2004, vol. 17, p. 7, CANNIZZARO (E.), « Entités non-étatiques et régime international de l'emploi de la force. Une étude sur le cas de la réaction israélienne au Liban », *RGDIP*, 2007, pp. 346 et s., v. aussi *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 75, précité, les docs. de la PREPCOM X – 1/12 juillet 2002, pp. 18 et 41, PCNICC/2002/WGCA/DP.2, Proposition présentée par Samoa, p. 6 et même la position sur ce sujet de certains pays comme les États-Unis, l'Australie, le RU, le Japon, le Canada, l'Italie, le Libéria, l'Uruguay, etc. ; lors des travaux sur la déf. de l'agression *in* A/C.6/SR.1080, 25 novembre 1968, p. 12, § 76, A/C.6/SR.1169, 3 décembre 1969, p. 393, § 23, A/AC.134/L.17, 25 mars 1969, § II, A/AC.134/SR.19, 2 juillet 1968 *in* A/AC.134/SR.1-24, p. 199, A/AC.134/SR.20, 3 juillet 1968 *in* A/AC.134/SR.1-24, p. 222,

Ce rôle des acteurs non étatiques dans la réalisation du crime d'agression, même, s'il semble aujourd'hui s'imposer à tout analyste qui travaille sur le crime d'agression, n'est pas un phénomène nouveau. On peut rappeler à ce sujet l'affaire de ces mercenaires[1114] qui ont attaqué le Bénin en 1977. Le Conseil de sécurité, saisi de cette affaire avait, dans sa résolution 405 du 14 avril 1977, employé le mot agression sans désigner un État. Cette déclaration pouvait laisser à penser implicitement que, dans cette affaire, le Conseil reconnaissait que l'agression n'était pas toujours le fait d'un État[1115]. Ceci semble avoir été également le cas dans l'affaire des Seychelles en 1981[1116]. Certains hommes politiques, notamment africains, avaient d'ailleurs à la suite de ces affaires déploré que l'opinion publique internationale ne soit pas vraiment sensible aux agressions que pouvaient commettre les mercenaires[1117], agressions qui, tout comme celles

---

A/AC.134/SR.31, 7 mars 1969 *in* Special Committee on the Question of Def. Aggression, 2nd sess., A/AC.134/SR.25-51, p. 35, A/C.6/SR.808, 11 novembre 1963, p. 153 § 18, A/AC.134/SR.18, 1 juillet 1968 *in* A/AC.134/SR.1-24, p. 182, A/AC.134/SR.34, 13 mars 1969 *in* A/AC.134/SR.25-51, p. 63, A/AC.134/SR.11, 18 juin 1968 *in* A/AC.134/SR.1-24, p. 131, A/AC.134/SR.65, 28 juillet 1970 *in* A/AC.134/SR.52-66, p. 159, A/C.6/SR.1203, 20 octobre 1970, p. 162, § 40, A/AC.134/SR.19, 2 juillet 1968 *in* A/AC.134/SR.1-24, p. 204

[1114] Sur la notion de mercenaire et sa définition, v. la thèse de doctorat de NEVEU (S.), *L'internationalisation des conflits armés*, Université de Poitiers, Faculté de droit et de sciences sociales, 2005, tome I, pp. 81 et s., TERCINET (J.), « *Les mercenaires et le droit international* », *AFDI*, 1977, vol. 23, pp. 269-293, GHERARI (H.), « Le mercenariat » *in Droit international pénal, op. cit.*, pp. 467 et s., KAMTO (M.), *L'agression en droit international, op. cit.*, pp. 144 et 145

[1115] Pour une description des faits de cette attaque subie par le Bénin et de sa qualification, v. BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, p. 379, FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective, op. cit.*, pp. 101 à 102, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre, op. cit.*, p. 240 (O. Corten s'oppose à l'idée que les résolutions du CS sur ces affaires ne concernent pas les États. V. *Ibid.*, pp. 240-241), GOMAA M. (M.), « The Definition of the Crime of Aggression and the ICC Jurisdiction over that Crime » *in The ICC and the Crime of Aggression, op. cit.*, pp. 55, 65, KAMTO (M.), *L'agression en droit international, op. cit.*, p. 144
STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression », art. précité, p. 9

[1116] V. rés. 507 du CS du 28 mai 1982. V. pour une analyse de cette affaire, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 241 et 242

[1117] La CDI a proposé la définition suivant de mercenaire « *'2. Le terme 'mercenaire' s'entend de tout individu :*
'a) qui est spécialement recruté dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé;
'b) qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et auquel est effectivement promise, par une partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette partie;
'c) qui n'est ni ressortissant d'une partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une partie au conflit;
'd) qui n'est pas membre des forces années d'une partie au conflit; et
' e) qui n'a pas été envoyé par un État autre qu'une partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit État.
'3. Le terme 'mercenaire' s'entend également, dans toute autre situation, de tout individu :
'a) qui est spécialement recruté dans le pays ou à l'étranger pour prendre part à un acte concerté de violence visant à :
' i) renverser un gouvernement ou, de quelque autre manière, porter atteinte à l'ordre constitutionnel d'un État; ou
' ii) porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un État;

commises par des États, fragilisaient les relations internationales[1118]. Cette question a également été largement débattue au sein de la CDI, lors des discussions sur le Projet de rédaction d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1119]. Il en a été de même lors des travaux des comités sur la définition de l'agression[1120]. Ce phénomène, encore marginal il y a encore quelques décennies, semble tout de même devenir récurrent, d'où l'intérêt de mieux le saisir et l'étudier. Il est vrai que la résolution 3314 définissant l'agression concernait uniquement les États[1121] ; si l'on envisage maintenant une définition de l'agression dans le cadre du droit international pénal et non plus seulement du droit international du maintien de la paix, il serait intéressant, d'ajouter parmi les potentiels auteurs du crime d'agression, les personnalités appartenant à des entités non étatiques. Pour reprendre le professeur A. Pellet « *le discours juridique sur l'agression* » ne doit plus être « *empreint d'une espèce de lecture minimaliste de la réalité internationale* »[1122]. Il est impératif de prendre

---

'b) qui prend part à un tel acte essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel significatif et est poussé à agir par la promesse ou par le paiement d'une rémunération matérielle;
'c) qui n'est ni ressortissant ni résident de l'État contre lequel un tel acte est dirigé;
'd) qui n'a pas été envoyé par un État en mission officielle; et
'e) qui n'est pas membre des forces armées de l'État sur le territoire duquel l'acte a eu lieu. '» *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 2, p. 28 (« *ARTICLE 23 (Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires)* »)

[1118] V. par ex. la déclaration du représentant du Mali au cours de la discussion portant sur l'agression du Bénin *in Chronique mensuelle de l'ONU*, mars 1977, pp. 5 et s. Dans certaines résolutions, les organes de l'OUA n'ont d'ailleurs pas hésité à qualifier d'agresseurs des mercenaires (rés. de la Conférence des chefs d'États du 14 septembre 1967, du Conseil des ministres du 12 décembre 1970) *in Afrique contemporaine*, 1967, n° 33, p. 83, *Ibid*., 1971, n° 53, p. 13

[1119] V. *Ann CDI*, 1996, vol. I, pp. 74, 75 et s. (interventions de MM. Ahmed Mahiou, Thiam , Rosenstock, Barboza, Pellet, Kabatsi, Tomuschat, Bennouna, Lukashuk, de Saram, Fomba, Pambou-Tchivounda, Sreenivasa Rao, Gùney, Robinson, Szekely, Villagran Kramer), *Ann CDI*, 1980, vol. I, p. 37 (interventions de M. Schwebel et de Sir Francis Vallat), *Ann CDI*, 1988, vol. I, pp. 78 et 103 (intervention de M. Beesley)

[1120] V. par ex. A/C.6/33/SR.58, 29 novembre 1978, p. 5, § 11 (position du Bénin), A/C.6/SR.1203, 20 octobre 1970, p. 162, § 40 (position du Libéria)
Certains États se sont cependant prononcés contre le prise en compte de ces entités politiques. V. A/C.6/SR.1203, 20 octobre 1970, p. 158, § 10 (position de l'Ouganda), A/C.6/SR.1203, 20 octobre 1970, p. 159, § 16 (position du Mexique), A/C.6/SR.1203, 20 octobre 1970, p. 161, § 38 (position de Haïti), A/C.6/SR.1203, 20 octobre 1970, p. 162, § 44 (position de l'Iran), A/C.6/SR.1205, 22 octobre 1970, p. 172, § 42 (position de l'Algérie), A/C.6/SR.1206, 26 octobre 1970, p. 175, § 6 (position de l'URSS), A/C.6/SR.1207, 27 octobre 1970, p. 188, § 25 (position de la Roumanie)

[1121] V. sur ce sujet, BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, pp. 342 et s., KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 371 et s., CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 210, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1192. V. aussi la position de certains États lors des débats sur cette définition et notamment de la question des MLN, A/C.6/S.R.1163, 29 novembre 1969, p. 357, § 25 (position du RU)

[1122] PELLET (A.), « L'analyse du phénomène de libération nationale » *in Réalités du droit international contemporain*, *op. cit.*, p. 126. V. aussi *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 75, précité, BRUHA (Th.), « Gewaltverbot und humanitares Volkerrecht », art. précité, p. 390, VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, pp. 49 et s., LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 91, RATNER (S. R.), « Jus Ad Bellum and Jus in Bello After 11

en compte ces nouvelles réalités.

A. Les organisations ou mouvements de libération nationale

Pendant longtemps, nombreux ont été ceux qui ont considéré que la logique purement interétatique de la Charte impliquait que l'agression armée devait être imputée, au moins indirectement, à un État[1123], ce qui excluait de fait des entités non étatiques à l'exemple des mouvements de libération nationale et autres. Cette position défendue, par de nombreux gouvernements[1124], a pendant des années été largement majoritaire. On peut citer à ce sujet la position de certaines délégations dans le rapport du Comité spécial de 1986 pour le renforcement de l'efficacité du principe de non recours à la force dans les relations internationales ; celles-ci soulignaient que le paragraphe 4 de l'article 2, tout comme d'ailleurs l'article 51 de la Charte[1125], concernaient les

---

September », art. précité, pp. 905 et 914, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression for the International Criminal Court », art. précité, p. 18

[1123] EISEMANN (P. M.), « Attaques du 11 septembre », art. précité, p. 243. V. également *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 74, précité. Il a très souvent été mis en avant au sein de la CDI, lors des travaux sur le projet de code des crimes contre l'humanité, que le crime d'agression était « *intrinsèquement et intimement* » lié à un acte perpétré par un État contre un autre État. V. par ex. *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 45, précité. V. aussi p. 41, *Ann CDI*, 1996, vol. I, pp. 65, 66, 68, 69 et 74, précités, *Ann CDI*, 1986, vol. I, pp. 152 et 153 (interventions de MM. Lacleta Munoz et Ouchakov), *Ann CDI*, 1988, vol. I, pp. 65, 83 et 118, précités, *Ann CDI*, 1995, vol. I, p. 13, précité

[1124] Par ex. lors des travaux sur la définition de l'agression ou de ceux sur la déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États. V. par ex position de la France A/C.6/SR.1441, 19 novembre 1973, p. 250, § 46, de la Guyane A/AC.134/SR.33, 12 mars 1969 *in* A/AC.134/SR.25-51, p. 54, de la Grèce A/C.6/SR.1270, 28 octobre 1971, p. 140, § 19, A/C.6/SR.1348, 2 novembre 1972, p. 216, § 27, d'El Salvador A/C.6/SR.1272, 2 novembre 1971, p. 152, § 28, du Pérou A/C.6/SR.1274, 3 novembre 1971, p. 164, § 18, de la Colombie A/C.6/SR.1272, 2 novembre 1971, p. 153, § 43. V. également par ex. la position de l'URSS, A/A.C.134/SR.58, 21 juillet 1970 *in* A/AC.134/SR.52-66, p. 60 ; v. aussi A/C.6/SR.1206, 26 octobre 1970, p. 175, § 6, de la Bulgarie A/AC/134/SR.86, 10 février 1971 *in* A/AC/134/SR.79-91, p. 57, de la Roumanie A/C.6/SR.1207, 27 octobre 1970, p. 188, § 25, A/AC/134/SR.86, 10 février 1971 *in* A/AC/134/SR.79-91, p. 67, § 6, de l'Iran A/C.6/SR.1203, 20 octobre 1970, p. 162, § 44, de l'Afghanistan A/C.6/SR.1275, 3 novembre 1971, p. 170, § 13, du Mexique A/C.6/SR.1203, 20 octobre 1970, p. 159, § 16, du Cameroun A/C.6/SR.1206, 26 octobre 1970, p. 178, § 31, de l'Ouganda A/C.6/SR.1203, 20 octobre 1970, p. 158, § 10, du Gabon A/C.6/SR.1205, 22 octobre 1970, p. 171, §34, du Soudan A/C.6/SR.1272, 2 novembre1971, p. 154, § 52, du Ghana A/C.6/SR.1269, 27 octobre 1971, p. 137, § 5, A/AC.134/SR.65, 28 juillet 1970 *in* A/AC.134/SR.52-66, p. 154, de la Zambie A/C.6/SR.1276, 4 novembre 1971, pp. 177-178, § 25

[1125] L'article 51 de la Charte ne parle pas explicitement d'État même si, la CIJ, dans l'AC sur le Mur, pour écarter l'argumentaire israélien a noté que « *l'article 51 de la Charte reconnaît […] l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un État contre un autre État* ». CIJ, AC sur le Mur, précité, § 139, p.

États membres et non les mouvements de libération nationale et que ce choix reflétait la volonté des États[1126]. Mais depuis un certain temps, il n'est plus rare d'entendre proclamer que l'agression puisse aussi être le fait d'autres entités non étatiques[1127] comme les mouvements de libération nationale[1128].

Les organisations de libération nationale ou mouvements de libération nationale[1129] ont connu un accroissement considérable à la suite de la consécration du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, encore connu comme le droit des peuples à l'autodétermination[1130]. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un « *principe de nature politique d'inspiration démocratique désignant la vocation des peuples à s'administrer librement* »[1131] tant au niveau politique, économique que social. Ce droit a été consacré dans divers textes internationaux dont les principaux sont la Charte des NU (articles 1§2 et 55), les résolutions 1514 et 2625 des NU[1132] et les deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme (article 1er commun). Ce droit, qui relève du droit coutumier, est un des principes essentiels du droit international contemporain[1133]

194. V. d'ailleurs les critiques sur ce dispositif de la CIJ *in* op. ind. HIGGINS (R.), p. 215, § 33, et op. ind. du juge Buergenthal, § 6, p. 242

[1126] Rapp. du Comité spécial pour le renforcement de l'efficacité du principe de non-recours à la force dans les relations internationales, AG, 41ème sess., Suppl. N°41 (A/41/41), 13 mars 1986, p. 20, § 67

[1127] V. *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 103 (précité), *Ann CDI*, 1996, vol. I, pp. 74 et 75, précité

[1128] CASSESE (A.), « Article 51 », art. précité, pp. 1332-1333

[1129] Sur la définition du MLN utilisée à partir des années 1965 par l'AG des NU, v. BARBERIS (J. A.), « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *RCADI*, 1983, 179, pp. 244 et s., GREEN (L. C.), « The New Law of Armed Conflict », *CYIL*, 1977, vol. 15, pp. 9 et s., VANDEPOORTER (A.), *Organisations non étatiques armées*, Thèse doctorat, Université de Paris II, Panthéon, Assas, 2005, pp. 373 et s.

[1130] Pour d'amples développements sur cette notion, v. DAILLIER (P.), PELLET (A.), DIP, 7éd. *op. cit.*, pp. 520 et s., CORTEN (O.), « Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et uti possidetis juris : deux faces d'une même médaille ? », *RBDI*, 1998, pp. 166-171, VANDEPOORTER (A.), *Organisations non étatiques armées*, *op. cit.*, pp. 375 et s., QUANE (H.), « The UN and Evolving Right of Self-Determination », *ICLQ*, 1998, pp. 558-572, DOEHRING (K.), « Self-determination » *in The Charter of the UN*, 2002, pp. 47 et s., MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, p. 71, METANGMO (V. M.), « L'autodétermination interne des peuples : une règle constitutive de l'État de droit ? », Mémoire de MASTER II, Université de Lille 2, 2004, 124 p.

[1131] SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 828. V. également sur ce sujet, SALMON (J.), « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Aspects juridiques et politiques » *in Le nationalisme, facteur belligène. Études de la sociologie de la guerre*, Bruxelles, Bruylant, 1972, pp. 364 et s., METANGMO (V. M.), « L'autodétermination interne des peuples », précité, pp. 11 et s.

[1132] Rés. 1514 (XV) du 14 décembre 1960 sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux. Rés. 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 précitée

[1133] CIJ, arrêt du 30 juin 1995 relatif au Timor Oriental, Rec. CIJ, 1995, § 29. V. également ABI-SAAB (G.), « Wars and National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols », *RCADI*, 1979, t. IV, vol. 165, p. 370, VERHOEVEN (J.), *DIP*, *op. cit.*, p. 285, CASSESE (A.), « Le droit international et la question de l'assistance aux mouvements de libération nationale », *RBDI*, 1986, n° 2, p. 312

et une obligation *erga omnes*[1134]. Il est parfois qualifié de norme de *jus cogens* ou de règle impérative[1135]. La reconnaissance et la mise en application de ce droit n'ont pas été simples dans les faits. Il fallait trouver des organes capables d'incarner ce droit et ce, même par l'utilisation de la force ; l'usage de la force, qui s'est souvent avérée nécessaire pour parvenir à la libération des peuples, a été reconnu comme licite par certains textes internationaux[1136]. Il a été décidé que « *la mise en œuvre du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes postulait la mise en place d'institutions appelées à incarner le processus envisagé* »[1137]. C'est ainsi que des mouvements de libération nationale ont été créés ou mis en place pour représenter les peuples. Au niveau juridique, il fallait traiter de la question de la représentativité de ces OLN. Plusieurs de ces mouvements pouvaient, à tort ou à raison, se prévaloir de la défense du droit d'un peuple à disposer de lui-même. Ceci posait la question de leur représentativité[1138]. Pour résoudre cette question, un processus de reconnaissance des MLN a été mis en place à partir de quelques critères. Le premier critère consiste à obtenir une reconnaissance de la part d'organisations internationales (régionales ou universelles)[1139]. Le second, suite logique du premier, est d'obtenir les reconnaissances individuelles de la part des États. Pour une partie de la doctrine, un autre critère vient s'ajouter aux deux critères précités, celui de l'existence de zones libérées[1140]. Quand un MNL ou une OLN remplit ces différents critères, il

---

[1134] CIJ, affaire du Timor Oriental, précitée, p. 102, § 29 et AC sur le mur, précité, p. 172, § 88

[1135] V. DAILLIER (P.), PELLET (A.), *DIP*, 7e éd, *op. cit.*, p. 520, VERHOEVEN (J.), *DIP*, *op. cit.*, p. 285, CASSESE (A.), « Le droit international et la question de l'assistance », art. précité, p. 312, *Ann CDI*, 1966, vol. II, p. 270(« *Article 50227 ; Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (jus cogens) Commentaire* »)

[1136] V. par ex. les rés. 2022 (XX) du 5 novembre 1965, 2621 (XXV) de l'AG du 12 octobre 1970, 3034 (XXVII) de 1972, 3070 (XXVIII) de 1973, 3103 (XXVIII) de 1973, 31/102 de 1976, 32/147 de 1977.V. aussi sur ce sujet, BEDJAOUI (M.), « Révolution et décolonisation : rapport d'identité et rapport d'exclusion. Rupture et continuité », Colloque, *SFDI*, 1989, p. 396, MARTIN (J. C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, p. 73, DAILLIER (P.), PELLET (A.), *DIP*, *op. cit.*, p. 953, BARBERIS (J. A.), « Nouvelles questions concernant la personnalité », art. précité, p. 242

[1137] RANJEVA (R.) et CADOUX (Ch.), *Droit international public*, EDICEF/AUPELF, 1992, p. 142, BARBERIS (J. A.), « Nouvelles questions concernant la personnalité », art. précité, pp. 239 et s.

[1138] V. sur ce sujet, RANJEVA (R.) et CADOUX (Ch.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 143. V. également sur ce sujet, VANDEPOORTER (A.), *Organisations non étatiques armées*, *op. cit.*, pp. 391 et s.

[1139] V. sur ce sujet, http://droit.univ-lille2.fr/fileadmin/user_upload/enseignants/lavenue/DIPA/dipa10.pdf consulté le 9 juin 2008, BARBERIS (J. A.), « Nouvelles questions concernant la personnalité », art. précité, pp. 248 et s.

[1140]Sur ce sujet de zone libérée, v. RANJEVA (R.) et CADOUX (Ch.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 142

est représentatif d'un peuple[1141] et bénéficie d'un régime juridique qui va lui permettre de bénéficier de certains droits[1142], d'avoir des relations diplomatiques officielles avec d'autres MLN ou OLN, avec des États et de pouvoir conclure des traités avec ces derniers[1143]. Cet acteur non étatique va se voir accorder le droit de participer à des organisations internationales, soit comme observateur[1144], soit comme membre à part entière. Les MLN sont considérés comme les représentants de leurs peuples dans la vie internationale, et peuvent ainsi conclure des conventions internationales[1145], bénéficier d'aides et assistance de la communauté internationale ou des organisations internationales ou régionales ou encore des États[1146], tout ceci dans le but de « *l'acheminement du peuple qu'ils représentent à la pleine souveraineté.* »[1147]

Les MLN qui remplissent les trois conditions (lutte contre l'occupation coloniale, l'oppression raciste et l'occupation étrangère) ont le droit d'utiliser la force pour atteindre leurs objectifs, sans que leur action ne soit considérée comme une agression ou une guerre illicite[1148] mais plutôt comme légitime.

[1141] V. par ex. les rés. 3311 (XXVIII) du 10 novembre 1976, 3396 (XXX) du 21 novembre 1975, 3294 (XXIX) du 13 décembre 1974

[1142] L'ONU recommande par ex. d'appliquer aux membres des forces armées des MLN, les règles de droit humanitaire et qualifie leurs luttes de conflits armés internationaux. V. le Protocole additionnel I du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1977 sur le droit humanitaire (article 1) et rés. 3103 (XXVIII) du 12 décembre 1973 et aussi sur ce sujet, GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », art. précité, p. 377, BARBERIS (J. A.), « Nouvelles questions concernant la personnalité », art. précité, pp. 254 et s., CASSESE (A.), « Le droit international et la question de l'assistance », art. précité, p. 322

[1143] V. sur ces sujets, LAZARUS (C.), « Le Statut des mouvements de libération nationale à l'Organisation des Nations Unies », *AFDI*, 1974, pp. 181-196, BARBERIS (J. A.), « Nouvelles questions concernant la personnalité », art. précité, pp. 259-265

[1144] A/Rés. 3280 (XXIX), du 10 décembre 1974. V. sur ce statut d'observateur, LAZARUS (C.), « Le Statut des mouvements de libération nationale », art. précité, pp. 183-196

[1145] V. les trois domaines sur lesquels les MLN peuvent conclure des conventions *in* RANJEVA (R.) et CADOUX (Ch.), *DIP*, *op. cit.*, p. 144

[1146] V. par ex. les rés. 2311, 2426, 2555, 2625 de l'AG, AC, CIJ, 21 juin 1971, affaire relative à la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, Rec., pp. 57-58, VERHOEVEN (J.), *DIP*, *op. cit.*, p. 289, CASSESE (A.), « Le droit international et la question de l'assistance », art. précité, pp. 316, 318 et 322 et s., BEDJAOUI (M.), « Révolution et décolonisation », art. précité, p. 396, BARBERIS (J. A.), « Nouvelles questions concernant la personnalité », art. précité, pp. 262-263, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 196 et s.

[1147] http://droit.univ-lille2.fr/fileadmin/user_upload/enseignants/lavenue/DIPA/dipa10.pdf consulté le 9 juillet 2008

[1148] La résolution 2621 (XXV) de l'AG du 12 octobre 1970 « *réaffirme le droit inhérent des peuples coloniaux de lutter par tous les moyens nécessaires contre les puissances coloniales qui répriment leur aspiration à la liberté et à l'indépendance* ». V. également les rés. 3034 (XXVII) de 1972, 3070 (XXVIII) de 1973, 3103 (XXVIII) de 1973, 31/102 de 1976, 32/147 de 1977, 33/24 du 29 novembre 1978, 34/145 de 1979, 3314, 40/61 de 1985, 42/159 de 1987, rés. 3103 (XXVIII) de 1973, 2625 et différentes positions des États lors des travaux sur la déf. de l'agression et sur la déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États. V. aussi sur ce sujet, DAILLIER (P.),

Ainsi,

« *les guerres de libération nationale ne sont pas des agressions, elles sont mêmes légales à condition de mener les peuples vers des structures étatiques* »[1149] .

Autrement dit, lorsque ces guerres sont des luttes contre la domination coloniale ou raciale ou contre l'occupation[1150], elles ne constituent pas des agressions ; tout comme certains États, notamment du Sud, estiment que ces luttes ne peuvent être considérées comme du terrorisme[1151].

Ceci est assez intéressant et montre bien qu'une OLN peut, pour parvenir à la libération de son peuple, bénéficier d'une assistance ou du soutien de la part d'États tiers[1152], sans que ces derniers violent par leurs actions le droit international ou commettent une agression. Ce fut le cas avec l'ANC (African National Congress) en Afrique du Sud qui a reçu le soutien de nombreux pays africains et occidentaux pour sa lutte de libération[1153].

Si l'utilisation de la force armée est reconnue aux MLN comme aux États[1154], c'est dire que ceux-ci sont également tenus de respecter les obligations internationales imposées aux sujets étatiques. On pense par exemple au respect des règles du droit humanitaire des conflits armés ou de l'interdiction de commettre des agressions. Mais, dans leur lutte pour l'indépendance ou l'autodétermination interne, les OLN ou MLN peuvent recourir à un usage

---

PELLET (A.), *DIP*, *op. cit.*, p. 953, CASSESE (A.), « Le droit international et la question de l'assistance », art. précité, pp. 316 et s., p. 321

[1149] CHEMILLIER-GENDREAU (M.), « L'analyse du phénomène de libération nationale » *in Réalités du droit international contemporain*, *op. cit.*, p. 129. V. également pp. 130 et s. La rés. 3314 précise d'ailleurs en son article 7 que « *[r]ien dans la présente définition et en particulier l'article 3 ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance…*». Cette position avait largement été défendue par des pays comme l'URSS, la Bulgarie, la Hongrie, le Yémen, l'Ouganda ou la Libye lors des travaux du Comité sur la déf. de l'agression, v. à ce sujet A.G./C.6/SR.1472, 9 octobre 1974, p. 44, § 5, A.G./C.6/SR.1472, 9 octobre 1974, p. 50, § 43, A/C.6/SR.1478, 16 octobre 1974, p. 81, § 41, A/C.6/SR.1479, 18 octobre 1974, p. 86, § 27, A/C.6/SR.1480, 18 octobre 1974, p. 92, § 20, A/C.6/SR.1208, 27 octobre 1970, p. 194, § 12

[1150] CHEMILLIER-GENDREAU (M.), « L'analyse du phénomène de libération », art. précité, p. 131. V. aussi CASSESE (A.), « Le droit international et la question de l'assistance », art. précité, p. 321

[1151] Sur ce sujet, v. MARTIN (J. C.), *Les règles internationales relatives à la lutte*, *op. cit.*, p. 71

[1152] V. sur ce sujet, GANDOLFI (A.), *Les mouvements de libération nationale*, PUF, 1989, pp. 102 et 103, CASSESE (A.), « Le droit international et la question de l'assistance », art. précité, pp. 318 et s., SICILIANOS (L-A.), « L'invocation de la légitime défense », art. précité, pp. 154-155

[1153] V. par ex. le soutien accordé par les membres de l'OUA (Angola, Botswana, Lesotho, Swaziland) à certains MLN. V. aussi sur ce sujet, CASSESE (A.), « Le droit international et la question de l'assistance », art. précité, p. 325, op. diss. du juge Schwebel, p. 351 sur l'arrêt Nicaragua c. États –Unis, précité

[1154] V. sur ce sujet, CASSESE (A.), « Le droit international et la question », art. précité, pp. 316 et s.

illicite de la force allant même jusqu'à commettre de nombreux crimes[1155]. Il peut en être de même pour le crime d'agression. Quelques MLP ou OLN, entités qui n'ont pas disparu de la scène internationale[1156], sont aujourd'hui dotés de moyens humains, matériels assez importants qui peuvent leur permettre de commettre des crimes d'agression, d'où la nécessité, comme le souhaitent certains de prendre en compte ces réalités et de pouvoir, lorsque cela est avéré, reconnaître la culpabilité de leurs membres en cas de commission d'un crime d'agression. Une définition de l'agression dans le cadre du droit pénal et non plus seulement du droit du maintien de la paix, devrait intégrer la possibilité de poursuivre pour crime d'agression les membres des entités non étatiques. Les OLN ou MLN par exemple, bien que n'étant pas des entités étatiques sont capables de commettre des crimes d'agression, actes de force armée contre un État d'une gravité telle qu'ils équivalent à une véritable agression armée qui aurait pu être commise par un État (ces actes n'ayant pas pour objectifs la réalisation du droit des peuples qu'ils défendent à l'autodétermination). Il ne faut pas seulement se concentrer sur le rôle des hauts agents de l'État dans la commission du crime d'agression, il faut également envisager la commission d'un crime d'agression par les dirigeants des OLN ou MLN.

En reconnaissant que les entités non étatiques sont capables de commette le crime d'agression, on sort enfin de cette pensée longtemps dominante qui soutenait que seuls les États pouvaient commettre des crimes d'agression. On admet, dès lors, que les actes constitutifs d'agression devront être qualifiés comme tels et, ceci même s'ils sont commis par des membres des OLN ou MLN.

Au regard des mutations que ces nouvelles entités peuvent connaître, il semble impératif de rechercher constamment à mieux saisir ces changements, afin de pouvoir s'assurer de réprimer tous ceux qui appartenant à des entités non étatiques commettent des crimes d'agression[1157].

[1155] La question s'est posée de savoir si les OLN pouvaient être coupables de crimes de terrorisme. Sur ce sujet, lire la thèse de MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, pp. 76 et s., arrêt Procureur c. Tadic, précité, pp. 253-254

[1156] V. sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 186

[1157]CASSESE (A.), « Article 51 », art. précité, pp. 1332-1333, van STEENBERGHE (R.), « Le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine », art. précité, p. 139. V. également TRAPP (K. N.), « Back

B. Les réseaux transnationaux

L'existence des réseaux transnationaux[1158], notamment terroristes, tout comme la multiplication de leurs actions n'est pas un phénomène nouveau. En 1973, J-F. Prévost notait :

> *« [l]a multiplication des actes de terrorisme international prend aujourd'hui des proportions alarmantes. Cet accroissement ne revêt pas exclusivement un aspect quantitatif, il révèle également une évolution qualitative en ce qui concerne les moyens comme pour ce qui est des mobiles…»* [1159]

Cette affirmation est partagée par de nombreux auteurs[1160].

La fin du XXe siècle et le début du XXIe siècle ont été marqués par un phénomène inédit : le terrorisme transnational. Celui-ci occupe désormais une place importante dans le monde.

> Le terrorisme transnational « *est exercé par des acteurs non étatiques qui transcendent les frontières, n'ont pas de localisation géographique précise, pas de centre névralgique, mais s'appuient sur des réseaux transnationaux comprenant des acteurs interchangeables en fait de nations, et qui ont besoin d'espace de retrait pour leur logistique comme le Soudan ou l'Afghanistan* »[1161].

Ces nouveaux groupes ou réseaux terroristes œuvrent avec des moyens très perfectionnés (internet, armes avec une haute technicité, armes biologiques…), des plans très élaborés, tout ceci dans le but de faire le plus de victimes[1162] possibles et commettre le maximum de souffrances physiques, dégâts matériels et crimes. Ceci laisse croire que « *la violence représente de plus en*

---

to basics : Necessity, Proportionality », art. précité, pp. 141-156, AURESCU (B.), « Le conflit libanais de 2006 », art. précité, pp. 151 et 152

[1158] Sur la notion de réseau terroriste, v. GRATALOUP (C.), « Réseau » *in* GEMDEV, *Mondialisation. Les mots et les choses*, Karthala, 1999

[1159] PRÉVOST (J-F.), « Les aspects nouveaux du terrorisme international », *AFDI*, 1973, p. 579, p. 580. V. également VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, p. 49

[1160] V. par ex. FRAYSSE-DRUESNE (G.), « La Convention européenne pour la répression du terrorisme », *RGDIP*, pp. 969-1023, SOREL (J-M.), « Some Questions about the Definition of Terrorism », art. précité, pp. 365-378

[1161] BOUILLON (P-H.), Séminaire de Relations Internationales : *Le terrorisme at* www.ichpr.org/files/33/128 consulté le 27 janvier 2008

[1162] V. sur ce sujet, DESCHÊNES (D.), « Le 11 septembre 2001 : nouveauté radicale dans le terrorisme international » *in Revue militaire canadienne*, Hiver 2002-2003, pp. 21-26, MURPHY (S. D.), « Protean Jus ad bellum », *BJIL*, 2009, vol. 27, p. 23

plus une fin plutôt qu'un moyen »[1163]. Ces réseaux ont pour particularité de regrouper les nationaux de différents pays (effets visibles de la mondialisation[1164]) pour des revendications très souvent larges (exemples : la lutte contre les intérêts américains, la présence occidentale ou le judaïsme, la défense d'une cause commune), peu ou assez précises ; dans certains cas, il n'y a pas de motivation du tout. Il faut dire que de nombreux groupes ou réseaux terroristes ont aujourd'hui en commun des motivations religieuses[1165]. Al Qaeda par exemple est un réseau transnational dont l'essentiel de la motivation est axé sur des questions religieuses. Ce qui est un changement car jusque récemment les motivations politiques étaient les plus couramment mises en avant. Ces réseaux terroristes opèrent aussi « *largely independently from state control or direction* »[1166].

On assiste, ces dernières années, à une considérable multiplication de ces réseaux « *déterritorialisés* »[1167] ou transnationaux de terroristes[1168]. Ils se caractérisent par leur complexité, leur capacité à accroître leurs ressources[1169], à multiplier leur pôle de recrutement, une aisance à se mouvoir dans l'espace transnational du fait des facilités de communication actuelle[1170], à être structurés, hiérarchisés[1171] ou décentralisés (on l'a vu avec le réseau terroriste le plus connu en ce moment Al Qaeda : « *la base* », né en 1988 à la frontière afghano-pakistanaise à partir des centres de recrutement ayant formé 60.000 combattants venant de 55 pays[1172]) et une amplification ou une utilisation large et systématique de la force, qui entraîne d'importantes nuisances, on l'a vu avec les attentats d'août 1998 de Nairobi au Kenya, de Dar-es Salaam en Tanzanie ou encore ceux de New York et de Washington aux États –Unis en 2001. La particularité de ces réseaux transnationaux tient aujourd'hui aussi au fait que, dans la plupart de

---

[1163] DESCHÊNES (D.), « Le 11 septembre 2001 : nouveauté radicale », art. précité, p. 24

[1164] V. sur le lien entre la mondialisation et les réseaux transnationaux, SHELLEY (L.), « La mondialisation de la criminalité et du terrorisme », http://usinfo.state.gov/journals/itgic/0206/ijgf/shelley.htm, consulté le 25 mai 2009

[1165] DESCHÊNES (D.), « Le 11 septembre 2001 : nouveauté radicale », art. précité, p. 22

[1166] MURPHY (S. D.), « Protean Jus ad bellum », art. précité, p. 34

[1167]MARRET (J. L.), « Introduction : violence transnationale et sécurité intérieure » *in Violence transnationale et sécurité intérieure*, Panthéon, Assas, 1999, pp. 11-16

[1168] V. sur ce sujet, DESCHÊNES (D.), « Le 11 septembre 2001 : nouveauté radicale », art. précité, p. 24

[1169]Ces réseaux transnationaux terroristes tirent une partie importante de leur financement du lien qu'ils ont avec le crime organisé. V. sur cette question, SHELLEY (L.), « La mondialisation de la criminalité », art. précité

[1170] V. sur ce sujet, PHILIPPE (A.), « Solidarité transnationale et groupes armés : évolution et perspective », Colloque SEI, *Les solidarités transnationales*, 21/22 octobre 2003, p. 1

[1171] V. par ex. l'article « Complicité grande criminalité–terrorisme en Asie centrale », 2007, *Regards sur l'Asie centrale*

[1172] V. sur ce groupe, DESCHÊNES (D.), « Le 11 septembre 2001 », art. précité, p. 24, ALDRICH (G. H.), « The Taliban, Al Qaeda », art. précité, p. 893, BOUILLON (P-H.), « Le terrorisme », art. précité. V. également http://www.terrorwatch.ch/fr/al_qaida.php, consulté le 10 juin 2008

leurs actes caractérisés par l'intensité ou la gravité[1173] de la force (attentats contre les États-Unis, attentats de Madrid, attentats de Bali, etc.), c'est l'État et sa structure qui sont essentiellement visés. Ces actes de grands réseaux transnationaux ont pour but de porter de réelles atteintes à l'État, de l'affaiblir ou de le toucher dans son essence. Il y a une véritable et massive violation de la souveraineté et du territoire de l'État (attentats du 11 septembre 2001 par exemple). Ces différents actes et attentats ont permis de réaliser qu'un réseau transnational pouvait être l'auteur d'une attaque importante et pouvait infliger aux États des destructions sur une échelle massive[1174]. Comme le note J. Verhoeven,

> « *[q]u'on le veuille ou non, il est devenu clair que la violence à laquelle doit faire face la 'communauté internationale' n'est plus seulement celle, traditionnelle, à laquelle les États ont recours, même illégalement, … Elle est aussi celle dont des 'particuliers' auxquels il est difficile de prêter une qualité internationale particulière, font usage à des fins qui ne sont pas directement patronnés par des États…* »[1175]

Certains auteurs, tel le professeur Alain Pellet, se sont ainsi demandés s'il peut avoir violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale d'un État si aucune imputation étatique n'est relevée[1176] ; autrement dit, si un réseau terroriste transnational ou un groupe armé privé peut commettre une 'agression armée' au sens de l'article 51 de la Charte ?[1177] La réponse à cette

---

[1173] La gravité pourrait s'apprécier par rapport aux moyens mis en œuvre pour l'attaque ou aux résultats de l'attaque ou pour reprendre les déclarations de la CIJ dans l'affaire Nicaragua précitée (pp. 103 et 104, §195), par rapport aux « *dimensions* » et aux « *effets* » de l'attaque. V. aussi sur ce sujet, MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme, op. cit.*, pp. 541 et 542

[1174] TCHENZETTE (M.), « La légitime défense préventive », art. précité, p. 9. V. également SAPIRO (M.), « Iraq : The Shifting Sands », art. précité, p. 604, BRUHA (Th.), « Gewaltverbot und humanitares », art. précité**,** p. 390, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, p. 23

[1175] VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, p. 49. V. aussi PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, p. 23

[1176] http://www.iris-france.org/Tribunes-2003-03-10.php3, consulté le 16 novembre 2008

[1177] CHRISTAKIS (Th.), « Unilatéralisme et multilatéralisme dans la lutte contre la terreur » *in Le droit international face au terrorisme, op. cit.*, p. 172. V. également CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre, op. cit.*, p. 173

question, dans certaines situations, semble logiquement positive[1178], même s'il est vrai qu'on ne peut pas encore parler d'une *opinio juris* sur ce sujet[1179].

L'attribution ou l'imputation à l'État des actes des réseaux transnationaux constitutifs d'une agression armée ne doit plus forcément être recherchée[1180] pour admettre de la réalité ou de l'existence de l'agression, car les actes des groupes privés « *ne sont pas ipso facto imputables à l'État même si ceux-ci se produisent sur ou à partir de son territoire* »[1181]. Il faut envisager, et ceci en faveur du droit international pénal, que l'agression ne peut plus seulement être vue sous l'angle des États mais également sous un angle purement individuel. Ainsi, les membres des groupes privés ne seraient plus de simples criminels, à l'encontre desquels des mesures de police pourraient être mises en œuvre, mais ils deviendraient de véritables entités capables d'être les

---

[1178] V. op. ind., juge Kooijmans, arrêt RDC. Ouganda, précité, p. 7, §§ 29 et 30, GAJA (G.) « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, pp. 432 et 433, BRUHA (Th.), « Gewaltverbot und humanitares Volkerrecht », art. précité, p. 390, CASSESE (A.), « Article 51 », art. précité, pp. 1332-1333. V. également VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, pp. 59, 61 et 62
Cette idée était déjà soutenue par certains États lors des travaux sur l'agression. V. position du RU *in* A/C.6/SR.1166, 2 décembre 1969, p. 376, § 24, du Guatemala *in* A/C.6/SR.1479, 18 octobre 1974, p. 85, § 19 et par quelques auteurs anglo-saxons avant les attentats du 11 septembre 2001. V. REISMAN (M.), « International Legal Responses to Terrorism », *HJIL*, 1999, vol. 22, p. 57, WEDGWOOD (R.), « Responding to Terrorism Strikes against bin Laden », *YJIL*, 1999, p. 564

[1179] Des auteurs, comme le professeur Kamto, s'opposent d'ailleurs à l'idée de parler d'agression armée lorsque le recours à la force est mené par des entités non étatiques « *sans rapport aucun avec un État* ». KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, p. 146

[1180] Comme le note P. M. Eisemann, même s'il parvient à une conclusion différente, il faut prendre en compte l'idée actuelle qui est qu'« *[à] l'heure où les forces transnationales viennent concurrencer les États-y compris sur le terrain du recours à la force-, il serait pour le moins paradoxal d'imputer à ces derniers la paternité de règles les paralysant et les livrant aux effets de la violence privée* ». EISEMANN (P. M.), « Attaques du 11 septembre », art. précité, p. 241
Cette question divise la doctrine, même si on parle plus souvent du terrorisme que de l'agression directement. V. par ex. sur ce sujet, op. ind., juge Kooijmans, arrêt RDC. Ouganda, précité, p. 7, §§ 29 et 30, op. ind. du juge SIMMA, *Ibid*., pp. 3 et s., §§ 11 et s., KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit*., pp. 146 et s., CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial », art. précité, p. 993, KAMMERHOFER (J.), « The Armed Activities Case and Non-State Actors in Self-Defence Law », *LIJL*, n° 20, 2007, p. 89, STAHN (C.), « Nicaragua is Dead. Long Life Nicaragua » *in Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, ss. dir. VÖNEKY(S.), RÖBEN (V.), SCHORKOPF (D.), Berlin, Heildeberg, Springer, 2004, p. 827, KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 386 et s., MURPHY (D. S.), « Self-defence and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ », *AJIL*, 2005, vol. 99, p. 62, RUYS (T.) et VERHOEVEN (S.), « Attacks by Private Actors and the Right of Self-Defence », *Journal of Conflict & Security Law*, 2005, n° 10, p. 289, ANTONOPOULOS (C.), « Force by Armed Groups as Armed Attack and the Broadening of Self-defence », *NILR*, 2008, vol. 55, p. 159, TAMS (C. J.), «Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defence in the Wall Case », *EJIL*, n° 16, 2005, p. 963, TAMS (C. J.), « The Use of Force against Terrorists », art. précité, pp. 384 et s., FRANCK (T.), « Terrorism and the Right of Self-defense », art. précité, p. 839

[1181] SICILIANOS (L-A.), « L'invocation de la légitime défense », art. précité, p. 151. V. également sur ce sujet, *Ann CD*I, 1975, vol. II, p. 75, précité

auteurs d'une agression armée contre un État souverain[1182], ce qui amènerait à les poursuivre en tant que tels. Il s'agit donc d'admettre « *l'hypothèse de l'extension du concept d'agression armée à une agression 'transnationale' commise par des groupes privés* »[1183]. Sur ce sujet, L. Condorelli note ceci :

> « *je ne vois pas, en effet, pourquoi il devrait être a priori exclu que l'on puisse criminaliser comme auteurs d'agressions des particuliers n'agissant pas pour le compte d'États, mais plaçant leur action dans le cadre de puissants groupes non-étatiques, comme des multinationales du crime organisé, des mafias, des armées privées, des cartels de la drogue ou des centrales terroristes. Que l'on puisse ou non parler d' 'agression' au sens 'interétatique' de la Charte lors d'attaques d'envergure venant de telles organisations si aucun État n'est derrière elles, il n'en reste pas moins qu'il ne serait pas du tout choquant d'imaginer que de telles attaques soient qualifiées de 'crime d'agression' sur le plan de la responsabilité pénale individuelle.* »[1184]

Les activités de ces grands réseaux terroristes ou transnationaux menées contre un État et la force armée utilisée peuvent être qualifiées d'agression armée, à partir du moment où elles sont d'une importante intensité ou gravité[1185], autrement dit, lorsqu'elles remplissent les caractéristiques d'un acte d'agression.

C'est l'existence même des États qui est menacée par les actions de ces réseaux transnationaux ou déterritorialisés. Ces entités non étatiques ont prouvé, par leurs actions, leur capacité à commettre des crimes d'agression, montrant ainsi que l'État à travers ses dirigeants ou ses responsables n'est plus le seul organe ayant le monopole de l'utilisation massive de la force ou le monopole de commettre des crimes d'agression. On est tenu de prendre en compte les moyens que possèdent ces entités et la menace qu'elles représentent ; surtout que le nombre de ces acteurs non étatiques ne va pas forcément décroître dans les années à venir. Cette réalité

[1182] CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 173. Pour Olivier Corten, rien ne permet de valider aujourd'hui la thèse selon laquelle, il serait admis que des auteurs, autres que des États, soient considérés comme capables de commettre le crime d'agression. V. *Ibid*., pp. 220 et s. et KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 402, 404 et s.

[1183] MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, p. 538. V. également PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, p. 23

[1184] CONDORELLI (L.), « Conclusions générales » *in The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, *op. cit.*, pp. 156-157. V. également EISEMANN (P. M.), « Attaques du 11 septembre », art. précité, pp. 245-246, GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », art. précité, p. 295, SHELLEY (L.), « La mondialisation de la criminalité et du terrorisme », art. précité

[1185] V. sur ce sujet, CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal », art. précité, p. 993, op. ind., juge Kooijmans, arrêt RDC. Ouganda, précité, pp. 6 et 7, §§ 28 et 29, SCHACHTER (O.), « The Lawful Use of Force by a State against Terrorists in Another Country » *in Terrorism and Political Violence: Limits and Possibilities of Legal Control*, ss. dir. HAN (H. H.), 1993, Oceana Publications, NY/London/Rome, p. 248, CASSESE (A.), « The International Community's 'Legal' Response to Terrorism », *ICLQ*, 1989, vol. 38, p. 589, VÄRK (R.), « State Responsibility for Private Armed Groups in the Context », art. précité, p. 184

impose dès lors de réprimer, de façon rigoureuse par le droit international pénal et devant les juridictions pénales nationales ou internationales compétentes, ces criminels. Ceci passe par l'acceptation de l'idée que les membres des réseaux transnationaux de terroristes sont tout aussi capables de commettre des crimes d'agression. On ne peut plus esquiver cette nouvelle réalité.

§II. Les impacts de cette « *extension* » des auteurs

Militer pour une extension des auteurs de l'agression et, notamment, pour une prise en compte des acteurs non étatiques, n'est tout de même pas, et il faut le reconnaître, sans poser des difficultés (**A**). Il faut dire cependant qu'une prise en compte de cette réalité aujourd'hui montre qu'il est et sera important et nécessaire si une définition du crime d'agression était adoptée, de l'actualiser lorsque des changements importants surviennent dans ce monde en perpétuel mouvement(**B**).

A. Les actions possibles à l'encontre de ces nouveaux auteurs

Dire qu'il peut arriver que le crime d'agression soit commis par des personnes appartenant à des entités autres qu'étatiques implique également que ces auteurs soient poursuivis et punis devant la CPI comme devant les juridictions nationales. Ceci aura pour conséquence d'inciter les éventuels agresseurs à ne pas reprendre leurs activités criminelles ou d'en dissuader d'autres de les imiter[1186].

Mais un autre problème et pas le moindre existe. En effet, si on admet que les mouvements de libération nationale comme les groupes privés ou autres entités non étatiques peuvent commettre des agressions, cette « *hypothèse de*

[1186] VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, p. 49

l'extension du concept d'agression armée à une agression 'transnationale' commise par des groupes privés [peut donc justifier] le recours à la force en légitime défense »[1187] contre ceux-ci. Cette éventualité pose tout de même une question qui est celle de savoir si on peut invoquer, à l'encontre de ces groupes privés, la légitime défense consacrée à l'article 51 de la Charte des Nations Unies ? À cette question, certains répondent par l'affirmative[1188]. Comme le note Olivier Corten,

> « *[l]'une des caractéristiques de la rhétorique de la 'guerre contre le terrorisme' est en effet de reconnaître la possibilité d'exercer une 'légitime défense' au sens de l'article 51 de la Charte à l'encontre de groupements terroristes et non plus seulement d'États souverains.* »[1189]

Il est vrai que par ses dispositions, la résolution 1368 du CS, adoptée après les attentats du 11 septembre 2001, a été interprétée par beaucoup d'auteurs comme « *[a] strong support for the principle that article 51 self-defense measures can be triggered by armed attacks by terrorist groups.* »[1190] Mais, il faut dire que les choses ne sont pas si simples du point de vue du droit international et même de la praticabilité de cette possibilité[1191].

On a souvent rappelé que la CIJ n'envisage une action en légitime défense que lorsque l'agression émane d'un État ou lorsque l'agression peut être imputée ou attribuée à

[1187] MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*, p. 538. V. également rés. IDI du 27 octobre 2007, article 10

[1188] V. sur ce sujet, MURPHY (D. S.), « Self-defence and the Israeli Wall », art. précité, pp. 62 et s., EISEMANN (P. M.), « Attaques du 11 septembre », art. précité, pp. 245-246, TAMS (J.), « Swimming with the Tide or Seeking to Stem It? Recent ICJ Rulings on the Law on Self-Defence », *RQDI*, 2005, pp. 275-290, FRANCK (T.), « Terrorism and the Right of Self-defense », art. précité, p. 840, FRANCK (T.), *Recourse to Force*, *op. cit.*, p. 64, SCHRIJVER (N. J.), « The Future of the Charter of the United Nations », art. précité, pp. 21-22, EISEMAN (P. M.), « Attaques du 11 septembre », art. précité, pp. 243-244, BERMAN (F.), GOW (J.), GREENWOOD (C.), LOWE (V.), ROBERTS (A.), SANDS (P.), SHAW (M.), SIMPSON (G.), WARBRICK (C.), WHEELER (N.), WILMSHURST (E.), WOOD (M.), « The Chatam House Principles of International Law on the Use of Force on the use of Self-Defence », *ICLQ*, 2006, pp. 969-970, STAHN (C.), « Nicaragua Is Dead. Long Life Nicaragua », art. précité, p. 13, STAHN (C.), « Terrorist Acts as 'Armed Attack' –The Right of Self-Defence Under Article 51 UN Charter and International Terrorism », *Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 27, 2003, pp. 35-54, GRAY (C.), *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, p. 140, CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal », art. précité, pp. 996-997, VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, p. 62, CASSESE (A.), « Article 51 », art. précité, p. 1333, AURESCU (B.), « Le conflit libanais de 2006 », art. précité, p. 153, rés. IDI du 27 octobre 2007, 10e Commission

[1189] CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 173. V. également sur ce sujet, TAMS (C. J.), « Light Treatment of a Complex Problem », art. précité, p. 970

[1190] PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, p. 32. V. aussi sur ce sujet, CANNIZZARO (E.), « Entités non-étatiques et régime international de l'emploi de la force », art. précité, pp. 342 et s.

[1191] V. sur ce sujet, EISEMANN (P. M.), « Attaques du 11 septembre », art. précité, pp. 246-247, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, p. 35

un État[1192]. Dans l'arrêt RDC c. Ouganda, la CIJ a considéré qu'elle n'avait « *pas à se prononcer sur les arguments des Parties relatifs à la question de savoir si et à quelles conditions le droit international contemporain prévoit un droit de légitime défense pour riposter à des attaques d'envergure menées par des forces irrégulières* »[1193]. Mais sa jurisprudence antérieure, citée ci-dessus, montre bien sa position. Même si cette position a été critiquée par certains juges (Higgins, Kooijmans et Buergenthal), elle semble être soutenue par un grand nombre d'auteurs[1194] qui fondent leur argumentation sur le texte de la résolution 3314, qui s'adresse de façon explicite aux États, et sur les dispositions de l'article 51 de la Charte qui concerneraient seulement les États, même si l'article 51 ne fait pas explicitement mention des États[1195].

Sans entrer dans une interprétation de l'article 51 de la Charte qui ne précise pas de façon explicite, on l'a dit, que la légitime défense ne peut s'exercer qu'à l'encontre des États, agir en légitime défense contre une entité autre qu'étatique semble tout de même assez complexe. En effet, ces entités non étatiques, « *n'ont ni territoire ni population à protéger et seraient, à la limite, ravis d'une réplique qui enfoncerait le monde dans le chaos qui ne peut que servir leurs desseins*...»[1196]. Ce constat avait d'ailleurs été fait en des termes assez semblables par le président G. Bush qui soulignait que *les « shale terroriste networks* [n'ont] *no nations or citrins to défend* »[1197].

Ainsi, l'action en légitime défense est compliquée « *lorsque l'adversaire désigné n'est pas un État, mais un ennemi diffus, sans visage et sans territoire. Comment concilier cette asymétrie fondamentale avec le concept même de guerre ?* »[1198] Comment poursuivre et attaquer, sans violer les droits des États, ces groupes privés qui agissent

---

[1192] V. arrêt Nicaragua, *op. cit.*, §§ 155-160, pp. 83-86, §230, p. 119, AC sur le Mur, précité, § 139, p. 194
[1193] Arrêt RDC c. Ouganda, précité, § 147, p. 53
[1194] V. sur ce sujet, KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 387, 407, MEGRET (F.), « 'War' ? Legal Semantics and the Move », art. précité, p. 379, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, p. 219, MURPHY (S. D.), « Protean Jus ad bellum », art. précité, pp. 24 et s., pp. 34 et s., BRUHA (Th.) et TAMS (C. J.), « Self-Defence against Terrorist Attacks. Considerations in the Light of the ICJ's Israeli Wall Opinion » *in* DICKE (K.) et al., *Weltinnenrecht. Liber Amicorum Jost Delbrück*, Berlin, Duncker & Humblot, 2005, pp. 92 et s., le rapport de la CDI à l'AG, 35 UN GAOR Supp., (n° 10), p. 34, TAMS (C. J.), « Light Treatment of a Complex Problem », art. précité, pp. 973 et 976
[1195] Sur ce sujet, v. CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 223 et s., 220 et s.
[1196] LAGHMANI (S.) « La doctrine américaine de la preemptive », art. précité, pp. 170
[1197] Discours de G Bush *in* West point, June 1, 2002, précité
[1198] DECAUX (E.), « Légalité et légitimité du recours à la force », art. précité, p. 7. V. également CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal », art. précité, p. 1000

cependant toujours à partir des territoires des États[1199] ? Voilà quelques unes des grandes difficultés qu'il faut résoudre si on souhaite que la légitime défense soit employée à l'encontre d'une entité non étatique coupable d'agression. Il semble « *un peu plus facile* », lorsque l'agression est le fait d'organes étatiques, d'agir en légitime défense car, une fois l'État agresseur identifié, l'action pour stopper ou repousser l'agression va s'exercer sur le territoire ou les zones de souveraineté de cet État et ce, sans violer les droits souverains d'un autre État. « *Mais il n'en va pas nécessairement de même si la violence est le fait de particuliers, terroristes ou autres.* »[1200] Faut-il attaquer ou bombarder l'État dans lequel le groupe terroriste ou le mouvement a trouvé refuge et ce alors même que cet État n'a pas envoyé ces groupes ou n'a pas soutenu de quelque manière que ce soit leurs activités ?

Certains ont proposé de considérer comme État agresseur et d'utiliser la légitime défense à l'égard de l'État qui abriterait sur son territoire des agresseurs privés et qui, sans pouvoir lui-même lutter contre ces agresseurs privés ou mettre fin à leurs activités, ne laisserait pas aux États agressés ou à l'ONU la possibilité de pouvoir le faire[1201]. Pour P. Klein,

> « *[l]e recours à la force opéré au titre de la légitime défense en réponse à de tels actes [agression par des entités privées] ne serait pas dans cette hypothèse, dirigé contre un État, mais il interviendrait néanmoins sur le*

[1199] VÄRK (R.), « State Responsibility for Private Armed Groups in the Context », art. précité, p. 184. V. également PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, pp. 30 et s., CANNIZZARO (E.), « Entités non-étatiques et régime international de l'emploi de la force », art. précité, pp. 346 et s.

[1200] VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, p. 59. V. aussi sur ce sujet, VÄRK (R.), « State Responsibility for Private Armed Groups », art. précité, pp. 184 et s.

[1201] « *States may use or threaten to use armed force against a non-state actor located in another state in the circumstances set forth in (3), but only if the other state has been provided a reasonable opportunity to address the matter directly, and has either refused to do so or is incapable of doing so.* » MURPHY (S. D.), « *Protean Jus ad bellum* », art. précité, p. 46. V. également sur ce sujet, KRETZMER (D.), « Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence », *EJIL*, 2005, vol. 16, p. 187, CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal », art. précité, p. 996, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 233-234

Cependant, on a vu plus haut que le droit international ne considère pas comme constitutif d'agression le soutien ou l'hébergement fourni à des bandes, groupes armés ou terroristes, de même qu'il ne considère pas que « *l'incapacité d'un gouvernement à contrôler des activités non-étatiques sur ou à partir de son sol [entraine] automatiquement sa responsabilité* ». V. sur ce sujet, CIJ, Nicaragua, précité, p. 85, SICILIANOS (L-A.), « L'invocation de la légitime défense », art. précité, pp. 151 et 152, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 234-235

territoire de celui-ci »[1202].

Cependant, en agissant ainsi, on violerait la souveraineté territoriale de cet État[1203]. Faut-il rechercher et obtenir l'autorisation ou le consentement de l'État dans lequel se trouvent les groupes privés afin de pouvoir agir et éviter ainsi de violer leur territoire et leur souveraineté ? Faut-il, comme le préconisent certains, opérer par des assassinats ciblés[1204] des membres de ces groupes sur le territoire dans lequel ils se trouvent et ceci « *indépendamment du consentement du souverain territorial* »[1205] ? Ce serait, là encore, une atteinte portée à la souveraineté d'un État[1206]. Pour d'autres, la légitime défense contre ces groupes non étatiques serait légale si elle était réalisée dans des zones précises, notamment en haute mer, en Antarctique, etc. ; autrement dit, dans des zones qui sont neutres et où aucun État n'exerce une souveraineté[1207]. Faut-il dès lors attendre et guetter que les groupes privés agresseurs puissent se retrouver dans ces zones dites neutres pour pouvoir agir ?

Il serait certainement plus facile d'intenter des actions lorsque l'État sur lequel se trouvent les agresseurs privés coopère, donne son consentement à l'État agressé pour agir sur son territoire[1208]. L'État agressé interviendrait ainsi sur le territoire de cet État sans risquer d'être accusé à son tour d'agression.

[1202] KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, p. 402. V. également sur ce sujet, MEGRET (F.), « 'War' Legal Semantics and the Move to Violence », art. précité, p. 379, TAMS (C. J.), « Light Treatment of a Complex Problem », art. précité, p. 973

[1203] V. sur ce sujet, TAMS (C. J.), « The Use of Force against Terrorists », art. précité, p. 362, KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 396 et s., ANTONOPOULOS (C.), « Force by Armed Groups as Armed Attack », art. précité, p. 168, STAHN (C.), « Security Council Resolutions 1368 and 1373: What They Say and What They Do Not Say », http://www.ejil.org/forum-WTC.ny.stahn.html, consulté le 12 juin 2010, SICILIANOS (L-A.), « L'invocation de la légitime défense », art. précité, p. 162

[1204] V. sur cette question, KRETZMER (D.), « Targeted Killing of Suspected Terrorists », art. précité, pp. 188 et s.

[1205] KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, p. 403

[1206] V. sur ce sujet MEGRET (F.), « 'War' ? Legal Semantics and the Move », art. précité, p. 379

[1207] V. sur ce sujet, DAVIS (L. W.), « The Phantom of the Neo-Global Era: International Law and the Implications of Non-State Terrorism on the Nexus of Self-Defense and the Use of Force » *in Progress in International Law*, Martinus Nijhoff, Boston, 2008, ss. dir. MILLER (R.) et BRATSPIES (R.), p. 637. V. aussi TAMS (C. J.), « The Use of Force against Terrorists », art. précité, p. 362, VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, pp. 59 et 62, MEGRET (F.), « 'War' ? Legal Semantics and the Move », art. précité, p. 379, rés. IDI du 27 octobre 2007, 10e Commission, art. 10 (ii). Pour une critique de cette proposition, v. CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 232 et s.

[1208] VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, p. 68, rés. IDI du 27 octobre 2007, art. 10 (ii)

Mais de telles autorisations ne sont pas toujours évidentes à obtenir[1209]. Avec toutes ces hypothèses, on mesure bien la difficulté qu'il y a à mettre en place une telle règle.

On peut constater qu'il y a encore un rejet assez important de la communauté internationale, malgré les quelques hésitations qui ont pu exister sur quelques affaires[1210], quant à l'utilisation de la légitime défense à l'encontre des groupes privés sur le territoire d'un État qui n'a pas envoyé ou soutenu ces groupes dans la commission de l'agression[1211]. On peut citer, à titre d'exemple, les nombreuses condamnations des actions de l'Afrique du Sud à l'égard de certains pays africains (Botswana, Angola, Zambie), d'Israël à l'égard de certains pays tels le Liban, la Tunisie, tout comme la condamnation des actions américaines à l'égard de la Libye, du Soudan, ou la condamnation de l'action de la Turquie en Irak afin de frapper le PKK (l'Union Européenne et les États-Unis ont condamné l'action de la Turquie[1212]), toutes actions qui prétendaient s'exercer dans le cadre de la légitime défense[1213].

D'autres questions restent posées. Comment seraient respectés les critères de nécessité et de proportionnalité lorsqu'un État agira en légitime défense contre un groupe privé[1214] ? Pour certains, si la légitime défense a pour but de stopper ou de repousser une agression armée, il est difficile qu'elle atteigne ce but et soit même qualifiée de légitime défense lorsque l'action dirigée contre un groupe privé « *coming after the event and when the harm has already been inflicted … [et ne peut donc] be characterized as a means of protection* »[1215]. Pour d'autres, il serait très

[1209] V. la situation avec le Pakistan et la Somalie qui ont quelques fois autorisé des actions américaines sur leurs territoires pour lutter contre les groupes privés ou terroristes, autorisations abondamment critiquées. V. sur ce sujet, MURPHY (S. D.), « Protean Jus ad bellum », art. précité, pp. 39 et 40

[1210] V. sur ces affaires TAMS (C. J.), « Light Treatment of a Complex Problem », art. précité, p. 972

[1211] TAMS (C. J.), « The Use of Force against Terrorists », art. précité, pp. 381, 391

[1212] Aucune résolution du CS ou de l'AG n'a condamné cette action.

[1213] V. sur ce sujet, TAMS (C. J.), « The Use of Force against Terrorists », art. précité, pp. 367 et s., 379 et 380, MURPHY (S. D.), « Protean Jus ad bellum », art. précité, pp. 38 et s., SICILIANOS (L-A.), « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non-étatiques », art. précité, pp. 147 et s., PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, pp. 24, 30, 31

[1214] V. sur ce sujet, KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, pp. 392-394, 404, TAMS (C. J.), « The Use of Force against Terrorists », art. précité, p. 381, VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, p. 68, CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal », art. précité, p. 999

[1215] BOWETT (D.), « Reprisals Involving Recourse to Armed Force », *AJIL*, 1972, vol. 66, p. 2

tentant que ce recours à la force, sous prétexte d'être une action en légitime défense, serve plus de prétexte pour des représailles ou de « *retaliation* »[1216], toutes interdites en droit international, tant à l'égard des États que des organisations terroristes[1217]. D'autres ont préconisé qu'en cas d'agression commise par des entités non étatiques, il fallait que l'État agressé s'en remette au Conseil de sécurité, parce que la légitime défense reste limitée aux relations entre États[1218]. Cette proposition est critiquée par certains auteurs qui estiment que le Conseil de sécurité n'a pas toujours été impartial dans l'accomplissement de sa mission de garant de la sécurité collective (par exemple, pendant la période de la guerre froide[1219]), attitude qui a cependant connu des changements avec la « *renaissance* » du CS depuis 1989[1220]. Mais, rien n'exclut que le Conseil puisse faire à nouveau preuve de cette partialité dans ses réactions. Ainsi, comme le note Frédéric Megret, le Conseil de sécurité peut être considéré « *simultaneously as part of the solution and as part of the problem* »[1221]. Il est possible de rechercher aussi des solutions du côté de l'Assemblée générale.

On constate dès lors que la question de la légalité et même de la praticabilité de l'action en légitime défense pour répondre à une agression provenant des groupes privés peut se poser si l'on exclut l'autorisation du Conseil de sécurité pour utiliser la force ou la permission accordée par l'État sur le territoire duquel se trouve le groupe privé agresseur. Il faudra éviter tout de même d'ouvrir une « *pandora's box, [qui serait] an extremely serious précédent for the international community* »[1222].

[1216] V. sur ce sujet, TAMS (C. J.), « The Use of Force against Terrorists », art. précité, pp. 382 et s., 391 et s., KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », art. précité, p. 404

[1217] CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre, op. cit.*, p. 235, CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal », art. précité, pp. 996, 998, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, p. 24

[1218] V. sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, p. 219, MEGRET (F.), « 'War' ? Legal Semantics and the Move », art. précité, p. 398, CASSESE (A.), « Terrorism is also disrupting some crucial », art. précité pp. 995, 1000. En effet, pour O. Corten, la légitime défense est « une exception à une interdiction du recours à la force qui ne vise que les États, et non les groups privés. » CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre, op. cit.*, p. 235. V. également pp. 236 et s., 260

[1219] TAMS (C. J.), « The Use of Force against Terrorists », art. précité, pp. 365 et s., p. 373

[1220] *Ibid.*, p. 375

[1221] MEGRET (F.), « 'War' ? Legal Semantics and the Move », art. précité, p. 395, v. aussi pp. 396 et s.

[1222] CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal », art. précité, p. 998. V. également sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre, op. cit.*, pp. 236 et s.

Si les difficultés d'action dans le cadre du *jus ad bellum* demeurent, on peut dire que la réponse pénale à cette question est moins problématique, car les juridictions nationales chargées de juger les individus peuvent très bien poursuivre et condamner pour crime d'agression un membre des MLN ou de tout autre groupe privé coupable de crime d'agression. Pour ce qui est de la CPI, les choses sont plus difficiles car le texte adopté à Kampala et qui sera, sauf changement, appliqué par la CPI après décision prise après le 1er janvier 2017[1223], cite parmi les personnes qui pourront être poursuivies pour crime d'agression, les personnes « *effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État* ». Le texte ne mentionne pas les personnes en mesure de contrôler ou diriger des entités autres qu'étatiques. Il eut pourtant été important que la CPI puisse atteindre tous les auteurs de crime d'agression, quel que soit le milieu auquel ils appartiennent, car la justice pénale internationale constitue un moyen véritable et moins problématique pour punir les auteurs de tout crime agression[1224].

B. La nécessité d'une adaptation constante de la définition du crime d'agression

Pendant de nombreuses années, les partisans d'une non-définition du crime d'agression justifiaient leur position par le fait que si une définition du crime d'agression était adoptée, elle se ferait dans le seul intérêt des agresseurs qui s'en serviraient pour mieux contourner la définition. Pour les partisans de cette thèse, « *la définition pou[v]ait inciter l'agresseur à tourner la définition* »[1225]. D'autres pensaient qu'« *… il serait trop aisé … de s'arranger pour que les événements rentrent dans le cadre d'une définition arrêtée d'avance* »[1226] ; « *que toute définition engendrerait fatalement des abus, dangereux pour la paix* »[1227] et « *que la guerre moderne*

[1223] V. C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 10
[1224] V. sur ce sujet, CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial », art. précité, pp. 998, 1000
[1225] KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression », art. précité, p. 339
[1226] MANDELSTAM (A.), « L'interprétation du Pacte Briand-Kellogg », art. précité, p. 545
[1227] *Ibid*., p. 556

rend[ait]difficile une définition complète et satisfaisante »[1228]. Un autre argument était de dire que l'évolution constante de la scène internationale rend difficile toute définition du crime d'agression,

Ces quelques arguments cités ne sont pas dénués de tout intérêt. Cependant, il faut dire qu'aujourd'hui, les exigences de la lutte contre l'impunité, les exigences de la légalité pénale, la nécessité de mieux garantir une sécurité collective et le processus de pénalisation qui a pris une grande importance sur la scène internationale ont plaidé largement pour une définition du crime d'agression. Mais, afin de ne pas tomber dans les travers qui ont toujours été prédits si on parvenait à une définition du crime d'agression, il est important d'actualiser constamment, et selon les nécessités, la définition du crime d'agression. Renoncer à cette tâche, c'est selon le professeur Alain Pellet, « *compter sans l'inépuisable faculté d'intervention criminelle des hommes* »[1229] et il ajoute :

> « *à s'enfermer dans des schémas trop rigides on risque de se heurter à d'énormes obstacles juridiques lorsqu'il s'agira de juger des crimes qui, pour n'avoir pas été expressément envisagés, n'en seront pas moins abominables. Il serait sage, en tous cas, de ménager au futur mécanisme pénal international une souplesse suffisante, propre à lui éviter ses embarras.* »[1230]

La règle peut difficilement anticiper sur tous les comportements criminels ou prévoir avec précision tous les actes qui pourraient émaner de « *la méchanceté grandissante d'individualités dont les miracles technologiques centuplent les possibilités de nuisance.* »[1231] Une définition du crime d'agression ne pourra pas remplir sa mission si elle est figée ; il est dès lors important que certaines notions juridiques fassent l'objet d'interprétations évolutives, de façon à être adaptées aux changements de la société et aux actes des individus dont elles ont pour but d'encadrer les actions. Il faudra que l'AEP au Statut de la CPI soit consciente de cette nécessité et envisage, de ce fait, des procédures ou des moyens pour procéder à cette adaptation ou actualisation lorsque celle-ci se révélera nécessaire.

Il est vrai qu'à l'heure actuelle, la définition du crime d'agression adoptée à Kampala ne remet pas en cause le caractère essentiellement étatique du crime d'agression[1232], malgré les

---

[1228] VERDROSS (A.), « Idées directrices de l'Organisation des Nations Unies », art. précité, p. 53
[1229] PELLET (A.), « Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie », art. précité, pp. 11-12
[1230] *Ibid.*
[1231]VERHOEVEN (J.), « Les 'étirements' de la légitime défense », art. précité, pp. 79-80
[1232]V. C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 10

constats faits plus haut et les réalités du monde actuel. J. Verhoeven note d'ailleurs à ce propos et à juste titre que le droit de la communauté internationale éprouve encore aujourd'hui « *quelques difficultés à prendre la pleine mesure des problèmes que suscite et des solutions qu'appelle une violence internationale 'privée'* »[1233]. On peut rappeler à ce sujet que, lors des travaux sur l'agression qui ont abouti à la résolution 3314, les États n'étaient pas parvenus à se mettre d'accord sur l'« *[a]pplication of the definition to political entities other than States* »[1234], même si on peut justifier cette position en soutenant qu'à cette époque, les actions des entités non étatiques n'avaient certainement pas encore une importance aussi accrue sur la scène internationale comme tel est le cas aujourd'hui. Les réalités ont changé.

> « *L'ampleur des dommages et le nombre des victimes des attentats de New York et de Washington ont naturellement conduit à s'interroger plus fondamentalement sur la pertinence d'une règle qui se refuse à prendre en considération une agression 'privée'* »[1235].

Dans son opinion dissidente sur l'affaire Nicaragua, le juge Schwebel notait déjà à l'époque que toute définition de l'agression est sujette à évolution, parce « *ce n'est en fin de compte que dans chaque cas d'espèce, à la lumière des circonstances particulières, que l'agression peut être définie et établie.* »[1236] Cette affirmation a encore tout un sens aujourd'hui à la faveur des nouveaux phénomènes mondiaux et des différentes utilisations massives et larges de la force. Il est peut-être temps de mettre fin à « *our historical incapacity to understand a world were states no longer rule absolutely.* »[1237] En même temps, cette prise en compte des nouvelles réalités doit se faire à partir d'un large consensus et dans le respect des textes de la Charte. Il n'est pas question qu'un nombre réduit d'États, sous prétexte d'être les plus grands ou les plus forts, imposent leur volonté de modifier les règles dans le sens où elles vont satisfaire leurs intérêts. Il est important d'ouvrir une large discussion sur ces différents sujets. On a précédemment posé la question de savoir si le soutien, l'hébergement ou l'assistance à des groupes armés ou terroristes était, à l'heure actuelle, au regard des textes, pertinents du droit international, constitutif d'agression ? Au regard des textes actuels de droit international, la réponse à cette question était négative, mais rien n'exclut que les États puissent au sein d'organes

[1233] VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime », art. précité, p. 49. V. également p. 61
[1234] FERENCZ (B.), *Defining International Aggression*, *op. cit.*, p. 482
[1235] VERHOEVEN (J.), « Les étirements de la légitime défense », art. précité, p. 61
[1236] Op. dissidente du juge SCHWEBEL, arrêt Nicaragua, précité, § 168, p. 345
[1237] MEGRET (F.), « 'War' ? Legal Semantics and the Move to Violence », art. précité, p. 379

onusiens ou dans des cadres multilatéraux envisager comme on l'a noté précédemment que dans certains cas où ce soutien revêtirait un caractère suffisant, une importance substantielle, qu'il puisse être constitutif d'agression. Mais, là encore des garde-fous doivent être apportés, notamment quant à la détermination exacte par exemple de ce qu'il faudrait attendre par substantiel.

Ainsi, une constante actualisation du crime d'agression, ce « *crime of international concern* »[1238], pourrait contribuer, à chaque période et en tenant compte des nouvelles réalités en présence, à rendre la définition efficace et lui permettre d'atteindre plusieurs objectifs : respecter les exigences liées au droit pénal ; éviter ou empêcher que des criminels agresseurs puissent échapper à la sanction surtout à cette époque où le progrès technique a sensiblement facilité l'action des terroristes [1239] et que ce progrès se poursuivra.

Chaque fois que la justice pénale parviendra à se réadapter de façon constante et sur la base d'un consensus, elle réussira à assurer une meilleure répression des auteurs du crime d'agression et ceci contribuera à endiguer certainement la commission de ce crime monstrueux sur la scène internationale. Tout ceci n'est pas dit sans imaginer les difficultés liées à pareille démarche, mais au nom du maintien de la paix et de la sécurité internationales ainsi que de la lutte contre l'impunité, on peut penser que le jeu en vaut la chandelle.

[1238] *Ann CDI*, 1972, vol. I, p. 18
[1239] GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », art. précité, p. 310

CONCLUSION DU TITRE II

Définir le crime d'agression et poursuivre et punir les auteurs de ce crime contribue non seulement à garantir une meilleure protection des droits fondamentaux de l'État (souveraineté, indépendance, intégrité territoriale), mais c'est également un moyen de protéger la paix et la sécurité internationales et d'assurer la force et la réalité de la justice pénale internationale.

Une définition du crime d'agression acceptée par tous et utilisée, qu'elle soit une définition générale, stricte ou mixte, permet certainement également d'éviter ou du moins de limiter les tentatives très souvent grandes d'étendre à l'infini, et souvent au mépris des principes fondamentaux du droit international en vigueur, les éléments constitutifs de ce crime, d'évacuer des réalités qui, tout en constituant des actions illicites en droit international ne sont tout de même pas à mettre au titre de l'agression ou tout simplement permet de distinguer ce crime du crime de terrorisme auquel il est de plus en plus assimilé depuis les évènements du 11 septembre 2001 et des autres crimes internationaux.

Définir le crime d'agression aujourd'hui, c'est reconnaître que cette définition, parce qu'elle est inscrite dans le temps et dans l'espace peut justement, du fait des changements constants des paradigmes et des acteurs en présence sur la scène internationale, nécessiter dans un cadre multilatéral des adaptations et des réaménagements afin de lui permettre de mieux remplir les missions qu'elle vise. Il est utile de percevoir et de prendre en compte les nouvelles réalités, et l'une d'entre elle qui semble s'imposer avec insistance depuis quelques années est bien que « *la menace vient principalement aujourd'hui d'acteurs non-étatiques, qui représentent des intérêts qui ne sont ni géographiquement ni humainement circonscrits* »[1240].

Admettre l'émergence d'une définition du crime d'agression applicable au niveau national comme international, c'est aussi d'une certaine façon permettre « *to settle disputes or resolve crises within a multilateral framework, that is by refraining to act unilaterally, so as to limit arbitrary reactions as much as possible* »[1241].

[1240] MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lute contre le terrorisme*, *op. cit.*, p. 550
[1241] CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal », art. précité, p. 998

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

Tout travail sur l'agression conduit à remarquer que cette notion est bien l'une des plus « *délicate* » ou du moins la plus difficile à circonscrire et à définir, qu'on se situe dans le cadre du droit international général ou du droit international pénal.

La première guerre mondiale avec la mise en accusation de Guillaume II a marqué, du moins officiellement, le début de la période où a émergé la volonté de juger une personnalité de l'État pour avoir commis l'agression. Cependant, à cette période, ce concept reste peu précis. Avec le refus des Pays-Bas d'extrader Guillaume II, ce délit en formation ne va pas être précisé. D'ailleurs du fait de la frilosité de nombreux États et surtout de la place importante que le recours à la guerre tient encore au sein de ces États nés de la période westphalienne[1242], le premier pacte collectif 'presque' universel (absence des États-Unis par exemple), n'a pas réussi à inscrire dans son texte fondateur, l'interdiction et la condamnation précise et claire de toute agression, tout comme il n'a pas été mis en place un mécanisme de sanctions à l'encontre de tout État ou individu coupable d'agression[1243]. À cette époque, il va de soi que le contexte juridique de l'agression est imprécis et ceci ne semble pas être une véritable préoccupation pour les États, même si le Pacte Briand-Kellogg tente, du moins au niveau politique d'insuffler l'idée que la guerre d'agression doit être proscrite.

C'est définitivement avec les jugements des TMI que vont s'inscrire de façon définitive dans le droit international, le concept du crime contre la paix ou crime d'agression. En effet, devant les TMI, des individus sont mis en accusation, jugés et condamnés pour agression ou crime contre la paix. Les Statuts des TMI ne définissaient pourtant pas clairement ce qu'il fallait entendre par crime d'agression. La période post procès des TMI qui aurait pu ouvrir en droit international sur le temps de la formulation d'une définition claire et précise de l'agression, considérée par certains comme un fait internationalement illicite, par le plus grand nombre

[1242] On peut rappeler l'importance de cette célèbre phrase du Général prussien Carl von Clausewitz : « *[w]ar is merely a continuation of politics by other means.* »
[1243] Le protocole de Genève de 1924 qui militait pour une interdiction générale de la guerre n'entrera jamais en vigueur.

comme un crime[1244], (même si là encore, à un moment, la question va être de savoir s'il s'agit d'un crime individuel ou d'un crime de l'État) dont l'auteur doit être puni ou condamné à des réparations ; cette période va s'estomper sans avancée notable jusqu'à l'adoption en 1974 de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale qui définit l'agression.

L'ONU qui a succédé à la SdN condamne cependant de façon expresse le recours à la force, hors les cas permis par la Charte, et par conséquent toute agression, et a confié principalement au Conseil de sécurité la charge de constater l'existence de l'agression et de prendre les mesures nécessaires pour rétablir la paix et la sécurité internationales violées par la réalisation de cet acte. Le Conseil, organe politique par essence, garant de la sécurité collective et de la paix internationale n'est pas pour autant le gardien du respect et de l'application stricte des règles de droit international. Il va, et d'ailleurs la SdN avait en son temps agi de façon assez similaire, procéder très souvent à une constatation discrétionnaire, partiale et surtout politique de l'agression, attitude à laquelle ne mettrait pas vraiment fin la définition de l'agression adoptée dans la résolution 3314. Cette définition réserve d'ailleurs encore au Conseil de sécurité la possibilité de qualifier d'autres actes qui ne figurent pas dans le texte comme étant des actes d'agression, même si le texte met des garde-fous en précisant que ceci doit se faire « *conformément aux dispositions de la Charte* ». Le Conseil, on l'a rappelé ne fait pas toujours cas de cette définition et agit quelques fois sur la base des considérations qu'il juge importantes, soit pour remplir sa mission de garant de la sécurité collective, soit pour satisfaire la volonté de l'un des membres permanents ou des États bénéficiant de la protection d'un membre permanent[1245]. On a d'ailleurs constaté qu'en matière d'agression, sur les sujets tels les règles d'attribution ou d'imputation ou les conséquences quant à la responsabilité, le droit de la sécurité collective et le droit de la responsabilité pouvaient sur ces différents points soit se rapprocher, soit se distancier pour la simple raison que le Conseil qui n'est pas tenu d'appliquer le texte de la résolution 3314, peut de la même façon, s'affranchir des règles du droit de la responsabilité lorsqu'il connaît d'une situation portant sur l'agression[1246].

Les difficultés auraient pu demeurer là, si le désir fort qui anime la communauté internationale de lutter contre toute impunité n'avait pas conduit à reposer la question de la répression des auteurs des crimes internationaux, parmi lesquels figure en bonne place

[1244] V. par ex sur ce sujet, *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, pp. 10 et 11, précité
[1245] V. sur ce sujet, *Ann* CDI, 1995, vol. I, p. 9 (intervention de A. Pellet)
[1246] V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, pp. 22 et 23, précité

l'agression. Cette tâche, à laquelle avait commencé à s'atteler la CDI avec le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, a retrouvé un regain d'intérêt avec le projet du Statut de la CPI[1247] et le crime d'agression a définitivement été inscrit dans le Statut adopté en 2002 comme faisant partie des crimes sur lesquels s'établit la compétence de la Cour. Au moment de l'entrée en vigueur du Statut, une fois encore les États avaient échoué à définir ce crime ; le problème crucial reposant sur la difficulté à concilier les exigences du droit international pénal plutôt strictes aux exigences du droit international du maintien de la paix plutôt assez larges et surtout du rôle central qui est celui du Conseil de sécurité sur ce sujet en vertu de la Charte. À ces difficultés, il fallait ajouter deux autres problèmes : la volonté des uns d'élargir les éléments constitutifs du crime d'agression et la nécessité pour d'autres de prendre en compte certaines réalités nouvelles. Le monde actuel est devenu un monde diffus où les acteurs d'hier à savoir les États ne sont plus les seuls détenteurs du monopole de la force. De nouveaux acteurs, des individus, des groupes ou mouvements privés ou terroristes ont fait une démonstration impressionnante, ces dernières années, de leur capacité de nuisance et surtout de leur capacité à commettre aussi des agressions.

Ces constats faits et ces différents phénomènes étudiés, force est d'espérer que la conception pénale de l'agression va tout de même continuer son chemin, chemin initié depuis les jugements des TMI, qui va se poursuivre avec la CPI et les juridictions nationales, mais ceci nécessite certainement un régime juridique du crime d'agression bien établi.

[1247] V. sur ce sujet, PAULUS (A.), « Introduction », Symphosium : *The Codification of the Crime of Aggression*, *EJIL*, 2009, vol. 20, n° 4, p. 1101

SECONDE PARTIE
LE RÉGIME JURIDIQUE DU CRIME D'AGRESSION

Le crime d'agression, on l'a souligné, est, un crime qui se situe à la croisée de ces deux branches du droit international public que sont le droit international du maintien de la paix et le droit international pénal. Parce que le crime d'agression possède cette spécificité, la définition de ce crime, notamment de ses éléments constitutifs, tout comme la détermination des conditions d'exercice de la compétence de la Cour sur ce crime peuvent certainement obliger à opérer quelques équilibres ou ajustements afin d'être en conformité avec le droit de la Charte. Ces exigences ne s'étant pas imposées pour les autres crimes internationaux contenus dans le Statut de Rome, il ne serait donc pas surprenant que le régime juridique du crime d'agression se distingue de celui de ces autres crimes internationaux.

Il convient dès lors dans cette partie de s'arrêter sur le régime juridique de ce crime, ceci afin de voir s'il y a une influence importante des règles du droit international du maintien de la paix ou des considérations liées au maintien de la paix sur la qualification de l'infraction (**TITRE I**), qu'au moment de la mise en œuvre de la répression de ce crime (**TITRE II**).

TITRE I
LA QUALIFICATION DE L'INFRACTION

Il sera intéressant dans ce titre de se pencher d'abord sur une exigence qui est d'une importance indéniable lorsqu'on définit un crime. Il s'agit de la détermination des éléments constitutifs du crime. En effet, toute définition d'un crime international ne peut faire l'économie de fournir une liste précise des éléments constitutifs de ce crime. Comme le note le professeur Clark,

> « *Thinking about Elements is important for its own sake as one… It is equally important for the light that it might shed on technical aspects of the 'definition' and 'conditions', since it forces attention to basic principles of criminal law that are otherwise lost amongst some seemingly intractable political issues… namely an act of aggression…, the other elements, especially the mental ones, will have considerable weight to bear.* »[1248]

Fournir les éléments constitutifs du crime n'est donc pas seulement une simple formalité à remplir, il faut garder à l'esprit que ces éléments du crime ont pour but d'« *aide[r] la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7 et 8 conformément au Statut.* »[1249].

Il sera nécessaire de s'intérresser aux éléments constitutifs du crime d'agression et d'analyser leurs caractéristiques **(CHAPITRE I**).

On verra ensuite que l'acte d'agression, élément matériel du crime d'agression, est surtout un acte commis dans « *l'exercice de l'autorité souveraine* »[1250], et seulement exceptionnellement un acte à titre privé, et pour cette raison, la planification ou la commission d'un acte d'agression engage de façon exclusive la seule responsabilité des personnes occupant une haute position ou un haut degré de responsabilité soit au sein l'État ou exceptionnellement au sein de l'entité non-étatique (**CHAPITRE II**).

[1248] CLARK (S. R.), « Rethinking Aggression as a Crime », art. précité, pp. 862-863

[1249] Article 9 du Statut de la CPI, v. aussi www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/994756C0-045D-49FD-8CD4-8EA1E3EF35AA/0/Element_of_Crimes-French.pdf, consulté le 26 juin 2008, p. 1

[1250] Article 2, alinéa 1, b), ii) de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens de 2004

CHAPITRE I
LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU CRIME D'AGRESSION

Le crime d'agression, comme les autres crimes internationaux contenus dans le Statut de la CPI (le crime de guerre ou le crime de génocide ou encore le crime contre l'humanité), doit pouvoir s'étudier et se « *décomposer* »[1251] à travers des éléments constitutifs[1252]. Il peut s'agir d'un ou plusieurs éléments, matériels ou physiques[1253] (*actus reus*) et d'un ou plusieurs éléments intentionnels, moraux ou psychologiques[1254] (*mens rea*). Les éléments constitutifs du crime

---

[1251] PCNICC/2002/WGCA/D.P.2, 21 juin 2002, Proposition présentée par Samoa, p. 1

[1252]Le « *terme 'éléments' renvoie aux éléments de base qui ensemble caractérisent 'le crime'* ». PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 2

« *It was observed that the Elements were a list of all material and mental elements that the Prosecutor had to prove in any given case.* » ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 2

Les « *éléments constitutifs du crime* » représentent « *les divers aspects de l'acte incriminé* ». PRADEL (J.), *Droit pénal général*, 16 éd, 2006/2007, CUJAS, p. 275. V. également sur ce sujet, CORNU (G.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 349, le document PCNICC/2000/1/Add.2, 1er novembre 2000, Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, 51 p.

Le Statut de la CPI fait plusieurs fois référence à la notion d' « *éléments du crime* », (articles 9 et 30 par exemple du Statut de la CPI, mais à aucun moment dans le Statut, cette notion n'est définie. Ce qui amène le professeur Clark à douter « *that anyone involved in the process had a completely clear perception of what 'Elements of Crime' are.* ». Le professeur Clark ajoute que les « *[t]exts on Criminal law typically use the term 'elements' as a basic concept which is apparently not necessary to define…. I understand 'elements' to be those basic building blocks which fit together to constitute 'a crime'.* » *CLARK* (S. R.), « Rethinking Aggression as a Crime and Formulating its Elements: the Final Work-Product of the Preparatory Commission for the International Criminal Court », *LJIL*, 2002, pp. 865-866. V. aussi sur ce sujet, MAURO (P.), « Elements of Crimes » *in The Rome Statute of the International Criminal Court*, *op. cit.*, pp. 443-473, UN Doc. A/51/22, précité, pp. 17, 104, LEE (R. S.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Håkan Friman ... [et al.], Ardsley, N.Y, Transnational Publishers, 2001, 857 p., KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1200

Enfin, on peut noter que la proposition d'inclure les éléments des crimes dans le StCPI a été faite par les États-Unis en avril 1998. V. sur ce sujet, MAURO (P.), « Elements of Crimes », art. précité, pp. 445 à 448

[1253]« *(Les différents projets du Statut avaient toujours utilisé l'expression « physical elements » que le Comité de rédaction a remplacé par le terme 'material elements' à un stade très tardif, sans manifestement avoir eu l'intention d'en modifier le sens.)* ». PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 2

[1254] On critique très souvent l'utilisation de ces deux derniers termes : l'« *élément moral peut prêter à la confusion, car une infraction est normalement contraire à la morale* » et l' « *élément psychologique … relève plus de la*

d'agression sont souvent très peu abordés. Le Statut de Rome, lorsqu'il mentionne le crime d'agression envisage seulement la fixation des conditions de l'exercice de la compétence de la Cour et la définition du crime d'agression, sans préciser que cette définition du crime passe par l'élaboration de ses éléments constitutifs[1255]. On peut constater que les travaux du « *Groupe* » sur le crime d'agression ont surtout fait une part belle à « *la définition* » du crime et à la détermination des « *conditions préalables* » à la compétence de la Cour en ce qui concerne le crime d'agression[1256]. Ils ne se sont pas vraiment attardés sur la détermination des éléments constitutifs du crime d'agression[1257]. Or, il est notoire que la détermination des éléments constitutifs du crime d'agression est importante, essentielle et difficilement contournable dans le cadre d'une définition du crime d'agression[1258]. Les éléments constitutifs du crime sont d'une réelle nécessité pour l'accomplissement de la mission assignée à la Cour[1259].

> « *The purpose of the Elements of Crimes [is] to assist the Court in the interpretation and application of the definitions of crimes* »[1260].

Ils permettent :

> « *to provide the clarity and precision required for criminal law, to provide additional guidance to the Prosecution and the Court, to ensure respect for the rights of the accused and to avoid any political manipulation of the definitions* »[1261]. Ainsi, « *[l]e Procureur qui ne réussit pas à établir l'un quelconque de ces éléments [constitutifs] échoue à écarter la 'présomption d'innocence' (Statut de Rome; art. 66 intitulé) ou à '... prouver la*

---

criminologie que du droit pénal car elle sous-tend une analyse comportementale du phénomène criminel… ». DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), *Droit pénal général, op. cit.*, p. 406. Mais il faut dire que, dans la pratique, ils sont interchangeables.

[1255] V. article 5 StCPI. V. également sur cette question, GAJA (G.) « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 438

[1256] Il s'agit de l'attitude que devrait adopter la CPI si elle est saisie d'un cas d'agression. Doit-elle d'abord référer le cas au Conseil de sécurité ou aux autres organes du système onusien que sont l'AG et la CIJ ? Ou doit-elle Statuer sans avoir besoin de référer le cas ? V. sur ce sujet, les développements qui suivent (Titre II, Seconde partie) ou Doc. C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 10

[1257] Or la rés. 599 (VI) de l'AG du 31 janvier 1952, rappelait déjà en son temps qu' « *… il n'en est pas moins possible et souhaitable, en vue d'assurer la paix et la sécurité internationales et de développer le droit pénal international, de définir l'agression par ses éléments constitutifs, …* ». PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 1

[1258] V. PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 1, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 71 (intervention de M. Villagrân Kramer), *FIDH*, Rapport de position n°7, CPI, p. 17 ou PREPCOM X – 1/12 Juillet 2002, précité

[1259] Art. 9 St CPI : « *1. Les éléments des crimes aident la Cour à interpréter et appliquer les articles 6,7 et 8….* » ;
Art. 30 : « *1. Sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance…*».
V. aussi ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 2

[1260] *Ibid.*

[1261] UN Doc. A/51/22, précité, p. 17

culpabilité de l'accusé' (Statut de Rome, art. 66, par. 2). »[1262]

C'est la réunion des éléments constitutifs du crime qui forme l'ossature du crime[1263]. Chaque crime a une essence, des caractéristiques propres et ces dernières vont très souvent et en toute logique être influées par les éléments constitutifs du crime[1264]. Si la détermination des éléments constitutifs du crime est, dès lors, d'une importance indéniable, il devient par conséquent impossible de faire l'économie d'une détermination assez précise des éléments constitutifs du crime d'agression. C'est fort de cette considération qu'il semble important de consacrer quelques développements de ce titre à l'étude des éléments constitutifs du crime d'agression.

Au travers de cette étude, on verra qu'il est possible que la singularité qui caractérise le crime d'agression puisse entraîner une prédominance de certains éléments sur d'autres, en l'occurrence, la prédominance de l'élément matériel sur l'élément moral (**SECTION I**). S'il y a une domination de l'élément matériel, ceci pose la question d'une relative importance de l'élément intentionnel du crime d'agression, situation qui peut se justifier par la difficulté à identifier et à prouver l'élément intentionnel dans le cadre du crime d'agression **(SECTION II)**.

[1262]PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 2. V. également l'article de CLARK (S. R.), « Rethinking Aggression as a Crime », art. précité, pp. 865-866.
[1263]Intervention de McCaffery : « *un élément constitutif d'un crime est un élément dont la présence est indispensable à l'existence du crime*. » *Ann CDI*, 1990, vol. I, p. 400
[1264] CORNU (G.), *Dictionnaire de la Culture juridique, op. cit.*, p. 349

SECTION I
UNE PRÉDOMINANCE DE L'ÉLÉMENT MATÉRIEL DANS LE CRIME D'AGRESSION

L'élément matériel peut être entendu dans un sens large comme un acte ou une abstention qui forme la base de l'infraction. Comme le note Yves Mayaud, avec l'élément matériel « *[o]n rentre dans la lisibilité [et dans la 'visibilité'] de l'infraction* »[1265]. Déterminer l'élément matériel permet, en effet, d'énoncer quels actes vont être constitutifs de l'infraction. Sachant qu'en règle générale, « *[i]l n'existe pas d'infraction sans activité matérielle* »[1266] ou d'infraction sans acte matériel, il est, dès lors, important de pouvoir déterminer avec précision le ou les actes matériels constitutifs du crime d'agression.

En analysant de près le crime d'agression, on peut constater que seuls certains actes ont été jusque là retenus ou considérés comme des éléments matériels du crime d'agression (**§I**). L'étude de ces actes conduira également à voir le rôle que les critères de seuil, de gravité, d'intensité jouent dans la détermination des actes constitutifs du crime d'agression (**§II**).

§I. Les éléments matériels constitutifs du crime d'agression

La détermination du ou des éléments matériels possibles du crime d'agression se fera sur la base de divers instruments et textes de droit international, et surtout en s'appuyant également sur les documents produits lors des travaux du Groupe de travail spécial chargé de définir le

[1265]MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, PUF, Paris, 2004, 1ère éd., p. 131
[1266] « *[L]e principe selon lequel un acte matériel est nécessaire ne souffre aucune exception* » ; « *pas d'infraction sans activité matérielle* ». DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 379 et 380

crime d'agression[1267], « *Groupe* » ayant remplacé la Commission préparatoire[1268]. Il faut, dès maintenant, souligner qu'en droit international pénal, les seuls textes internationaux de nature pénale à avoir criminalisé le crime contre la paix, aujourd'hui couramment nommé le crime d'agression (Statuts des TMI de Nuremberg et de Tokyo, Loi n° 10 du Conseil de contrôle) n'ont pas fait mention de façon expresse ou très précise, du moins tel qu'on puisse aujourd'hui facilement s'en servir, des éléments matériels constitutifs du crime d'agression[1269]. Dans ces textes, il n'y a pas de référence explicite aux éléments matériels constitutifs du crime contre la paix. Ce constat formulé, il est tout de même possible de déduire du texte des Statuts des TMI (article 6 alinéa a) et surtout des jugements des TMI et de ceux des tribunaux Alliés et autres textes et documents plus récents tels ceux produits par le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression[1270], que la guerre d'agression (**A**) et les actes d'agression (**B**) sont les deux éléments matériels du crime d'agression auxquels il est très souvent fait mention. Ces deux notions sont distinctes (il faut éviter de les assimiler comme semblent le faire certains auteurs[1271]) et il est important de les étudier séparément, de voir quelle est leur spécificité et s'ils méritent d'être retenus comme éléments matériels constitutifs du crime d'agression dans la définition du crime d'agression.

[1267]« *Projet de résolution de l'Assemblée des États parties concernant la poursuite des travaux sur le crime d'agression. L'Assemblée des États parties, Rappelant le paragraphe 2 de l'article 5 du Statut de Rome, … 2. Décide de créer un groupe de travail spécial sur le crime d'agression, ouvert à la participation, sur un pied d'égalité, de tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies, des institutions spécialisées ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique, afin d'élaborer des propositions en vue d'une disposition relative à l'agression conformément au paragraphe 2 de l'article 5 du Statut et au paragraphe 7 de la résolution F adoptée le 17 juillet 1998 par la Conférence diplomatique des plénipotentiaires sur la création d'une cour pénale internationale; 3. Décide également que le groupe de travail spécial soumettra ces propositions à l'Assemblée lors d'une conférence d'examen, afin qu'une disposition acceptable relative au crime d'agression puisse être élaborée et incorporée au Statut, conformément à ses dispositions pertinentes; 4. Décide en outre que le groupe de travail spécial tiendra ses réunions pendant les sessions ordinaires de l'Assemblée ou lorsque celle-ci le jugera approprié et possible; …*». PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 2, v. aussi PCNICC/2000/WGCA/DP.2, précité, p. 1

[1268]En anglais Preparatory Committee (PrepCom) , v. sur ce sujet, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1184

[1269]V. sur ce sujet, GOMAA M. (M.), « The Definition of the Crime of Aggression », art. précité, p. 61, CLARK (R. S.), « Rethinking Aggression as a Crime », art. précité, p. 864, CLARK (R. S.), « Nuremberg and the Crime against Peace », art. précité, pp. 527, 528. Cette affirmation sur les Statuts des TMI et des Tribunaux alliés et l'absence de référence aux éléments constitutifs du crime contre la paix n'est pas partagée par tous. V. sur ce sujet, l'opinion de SHUKRI AZIZ (M.) dans son article « Will Aggressors Ever be Tried before the ICC ? » *in The ICC and the Crime of Aggression*, *op. cit.*, p. 33

[1270] V. par ex. PCNICC/2002/WGCA/RT.l/Rev.2, 11 juillet 2002, Document de travail sur le crime d'agression proposé par le Coordinateur, 3p.

[1271]V. DAWSON GRANT (M.) « The ICC and the Crime of Aggression », *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, vol. 19, 2000. Il faut distinguer ces deux notions. Selon B. Broms, la distinction entre guerre d'agression et l'acte d'agression n'est pas récente. Il rappelle que « *[t]he Members of the League of Nations soon began to feel that there ought to be a difference between wars and acts of aggression and that aggression had to be defined*. » BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, p. 306

A. La guerre d'agression

Peut-on aujourd'hui retenir la guerre d'agression comme un élément matériel constitutif du crime d'agression ? Cette question n'est pas anodine comme certains peuvent être portés à le penser. Il peut être tentant de penser que l'idée de faire de la guerre d'agression un élément matériel du crime d'agression est maintenant un sujet obsolète car très peu d'auteurs mentionnent aujourd'hui la guerre d'agression comme un élément constitutif du crime d'agression. Cette idée est fausse, car on retrouvait encore cette notion dans certains documents des années 2000 du groupe chargé de définir le crime d'agression. Par exemple, dans le document PCNICC/2002/WGCA/DP.2, on pouvait lire ceci : «… *Option 1 : Par ses caractéristiques et sa gravité, le crime d'agression équivaut à une guerre d'agression* »[1272]. Ce constat oblige à se poser la question de savoir si la guerre d'agression peut aujourd'hui être considérée comme un élément matériel constitutif du crime d'agression ? Autrement dit, est-ce pertinent de retenir la guerre d'agression comme élément matériel du crime d'agression ? Avant de répondre à cette question, il est nécessaire de se pencher d'abord un instant sur le moment de l'apparition de la notion de guerre d'agression[1273] comme possible élément matériel du crime contre la paix avant de discuter de la pertinence, actuelle ou non, de retenir la guerre d'agression comme élément constitutif du crime d'agression.

1. La notion de guerre d'agression

C'est surtout dans les jugements des Tribunaux chargés de juger les grands criminels au lendemain de la seconde guerre mondiale que la guerre d'agression ressort constamment et

[1272]PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 5. V. également PCNICC/2000/WGCA/DP.4, précité, 8 p.
[1273] Pour comprendre l'origine même de la notion de guerre d'agression ou « *aggressive war* », v. les articles de BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, pp. 305 et s. et POMPE (C. A.), *Aggressive War*, *op. cit.*, pp. 46 et s.

clairement comme un élément matériel du crime d'agression. Certains textes internationaux, à portée générale dans leurs formulations, laissent penser que la guerre d'agression est un élément matériel du crime d'agression ; il est important de s'arrêter un instant sur ces textes, même s'ils n'ont pas une portée pénale, avant de voir ensuite la place accordée à la guerre d'agression dans les travaux de la CDI, notamment ceux portant sur le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et, enfin, à ceux plus récents de la Commission préparatoire et du « *Groupe* » chargés de définir le crime d'agression.

a) La notion de guerre d'agression dans les jugements des grands criminels de guerre

Les Statuts des TMI, textes repris essentiellement dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle Allié pour l'Allemagne ont défini les crimes contre la paix (article 6, a) comme étant : «… *la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression* ». La notion de « *guerre d'agression* » apparaît clairement dans ce texte, même s'il n'est pas explicitement dit que la guerre d'agression est un élément matériel constitutif du crime contre la paix. Aucun de ces Statuts ne définit cependant ce qu'est une guerre d'agression[1274]. Lorsque l'on parcourt les textes des différents procès des grands criminels de guerre poursuivis pour crime contre la paix, tout laisse à croire que les tribunaux envisagent la guerre d'agression comme un élément matériel constitutif du crime contre la paix. Cependant, dans la jurisprudence des TMI comme dans celle des tribunaux Alliés, on ne trouve à aucun moment une définition de la notion de guerre d'agression[1275]. De même, lorsqu'on lit les discussions et débats ayant précédé l'adoption des Statuts des TMI, on n'y trouve pas de définition de ce qu'est une guerre d'agression. Cette absence a été soulignée par le juge Robert Jackson, représentant des États-Unis au TMI de

[1274] « *Article VII [of the Nuremberg Statute] did not include a definition of aggression or a war of aggression or what constitutes such concepts.* » GOMAA M. (M.), « The Definition of the Crime of Aggression », art. précité, p. 61. V. également sur ce sujet, CLARK (R. S.), « Nuremberg and the Crime against Peace », art. précité,, pp. 528 et 529, A/CN.4/5, The Charter and Judgment of the Nurnberg Tribunal , précité, p. 47

[1275] Le TMI de Nuremberg n'a pas trouvé non plus de texte dans le droit coutumier qui définisse ce qu'est une guerre d'agression. Le Pacte Briand Kellogg sur lequel le Tribunal s'appuie pour justifier l'illégalité de la guerre ne définit pas la guerre d'agression (v. §56 du Jugement de Nuremberg, précité), tout comme le Pacte de la SdN (v. §57 du Jugement, précité). Avant ces deux textes, le projet de traité d'Assistance mutuelle de 1923 parlait de guerre d'agression sans définir ce qu'est une guerre d'agression. Sur ce sujet, v. BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, p. 306, POMPE (C. A.), *Aggressive War, op. cit.*, pp. 212 et s., PCNICC/2002/WGCA/L.1/Add.1, Analyse historique des faits relatifs à l'agression, document préparé par le secrétariat, additif, 18 janvier 2002, p. 4

Nuremberg ; il a noté que c'était une faiblesse du Statut de n'avoir pas défini ce qu'est la guerre d'agression[1276].

Malgré cette absence de définition dans les actes d'accusation comme dans les jugements des TMI, on retrouve une utilisation fréquente par les juges de la notion de guerre d'agression et ce, en tant qu'élément matériel du crime contre la paix. Dans les actes d'accusation du crime contre la paix, il était reproché par exemple aux accusés « *… b) la préparation et le déclenchement de la guerre d'agression contre la Pologne(1939), c) l'extension de la guerre en une guerre générale d'agression avec la préparation et l'exécution des attaques contre le Danemark, la Norvège, la Belgique, les Pays-Bas, le Luxembourg, la Yougoslavie et la Grèce (1939-1941)… ; e) la collaboration avec l'Italie et le Japon et la guerre d'agression contre les États-Unis(1936-1941)* »[1277] ou encore la guerre d'agression orchestrée contre l'URSS, la Chine, la France, les États-Unis et le Commonwealth britannique. Il y a dans ces actes d'accusation une volonté manifeste d'ériger la guerre d'agression en élément matériel du crime contre la paix[1278].

Au cours des procès menés par les TMI, une fois qu'il était déclaré que la guerre d'agression était une guerre proscrite par le droit international coutumier (en s'appuyant sur quelques instruments internationaux ou régionaux[1279]), il était ensuite surtout question de savoir si les guerres qui avaient été déclenchées étaient des guerres à caractère agressif ou défensif, des guerres illicites, licites ou légitimes[1280]. Le Tribunal de Nuremberg s'est contenté, pour qualifier la guerre d'agression, de cette déclaration forte prononcée par le juge Jackson :

> « *[l]'inculpation selon laquelle les accusés auraient préparé et poursuivi des guerres d'agression est capitale. La guerre est un mal dont les conséquences ne se limitent pas aux seuls États belligérants, mais le monde entier. Déclencher une guerre d'agression n'est donc pas seulement un crime d'ordre international : c'est le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous.* »[1281]

[1276] « *… It is perhaps a weakness in this Charter that it fails itself to define a war of aggression. Abstractly, the subject is full of difficulty, and all kinds of troublesome hypothetical cases can be conjured up. It is a subject which if the defence should be permitted to go afield beyond the very narrow charge in the indictment, would prolong the trial and involve the Tribunal in insoluble political issues* ». Opening Speeches, 21 November, 1945, p. 40. Cette phrase prononcée par le juge Jackson a été souvent reprise par la défense au cours du procès. La seule chose qu'on sait et qui a été soulignée par R. Jackson, c'est « *that we act on the juridical principle that aggressive war-making is illegal and criminal* ». International Conference on Military Trials, London, 1945, pp. 42-54

[1277] Jugement de Nuremberg, Acte d'accusation, précité, pp. 3--17, *Ibid*., pp. 44 et s.

[1278] V. Jugement de Nuremberg, précité, p. 46. V. également PCNICC/2002/WGCA/L.1/Add.1, précité

[1279] Jugement de Nuremberg, précité, pp. 50 à 52

[1280] V. l'analyse de BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, p. 306. V. aussi POMPE (C. A.), *Aggressive War, op. cit.*, pp. 213 et s.

[1281] Jugement de Nuremberg, précité, p. 16

Ensuite, le Tribunal s'est attelé à retracer « *la genèse factuelle* » de la guerre d'agression, ses caractéristiques et les différentes fois où elle a été commise ou déclenchée[1282].

Les Tribunaux Alliés (dans la zone allemande occupée par les Américains, douze procès ont été menés dont quatre portant sur les crimes contre la paix[1283] notamment en France avec le Tribunal général du Gouvernement militaire de la zone d'occupation française qui a instruit le procès Roeschling[1284]) sont restés dans le sillage et la même logique que leurs devanciers. Dans ces différentes affaires, les Tribunaux ont rappelé que les défendeurs étaient poursuivis pour la participation à des guerres ayant un caractère agressif, c'est-à-dire des guerres d'agression[1285]. Dans l'affaire du Haut Commandement, le juge considère de façon explicite la guerre d'agression comme l'élément matériel du crime contre la paix. Le Tribunal note :

> «*[b]efore seeking to determine the law applicable it is necessary to determine with certainty the action which the defendants are alleged to have taken that constitutes the crime[rechercher les actes matériels constitutifs du crime)*»[1286].

Une fois ce postulat formulé, le Tribunal se lance dans une analyse de la « *nature and characteristics of war* » d'agression, démontre son caractère violent, l'utilisation de ce type de guerre pour des objectifs de politique nationale. Le Tribunal arrive à la conclusion que la guerre d'agression est illégitime, illégale et constitue un crime[1287].

La guerre d'agression est généralement considérée par les Tribunaux chargés de juger les grands criminels de guerre comme un élément matériel du crime contre la paix, élément matériel qu'ils jugent grave et contraire au droit international.

[1282] PCNICC/2002/WGCA/L.1, précité, pp. 19 et s., Jugement de Nuremberg, précité, pp. 15 et s.
[1283] Il s'agit des affaires I.G. Farben, Krupp, du Haut Commandement et des Ministères
[1284] Les anglais n'ont pas mené de procès pour crimes contre la paix du fait de leur opposition à l'idée d'établir une infraction de crimes contre la paix. On ne sait pas grand chose sur les procès conduits dans la zone allemande occupée par les Soviétiques. Sur ce sujet, v. POMPE (C. A.), *Aggressive War*, *op. cit.*, p. 228, GALLANT (K. S.), *The Principle of Legality in Intenational and Comparative Law*, Cambridge/UK, Cambridge University Press, 2009, 603 p.
[1285]V. Law Reports of Trials of war criminals, précité, vol. 10, vol. 12, vol. 13, vol. 14
[1286]*Ibid*., vol. 12, p. 66
[1287] V. aussi Affaires des Ministères, Law Reports of Trials of war criminals, UNWCC, vol. 12, p. 67 et *Ibid*., vol. 14, pp. 4, 129, 150

b) La guerre d'agression et la période postérieure aux procès des TMI et des Tribunaux Alliés

Après les jugements des TMI et des Tribunaux Alliés, les premiers travaux de la CDI sur la codification des principes de Nuremberg et sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1288] vont reprendre à leur compte cette notion. Certains vont poser clairement la question de la place de cette notion dans le crime contre la paix ou crime d'agression[1289], tout comme sera relevé l'absence de définition de cette notion[1290].

Les travaux portant sur la codification des principes de Nuremberg ont vu émerger des critiques sur la notion de guerre d'agression et surtout sur l'idée de l'envisager comme un élément matériel du crime contre la paix. En 1949, le Chairman M. Manley O. Hudson note, propos qui sera largement repris par M. Sandstrom et d'autres membres de la CDI, que la codification des principes de Nuremberg n'implique pas pour la CDI, de se contenter uniquement de répéter les principes énoncés dans les documents pertinents de Nuremberg mais de « … *proceed to make a systematic analysis of those … documents* »[1291]. C'est fort de ce raisonnement que la question de savoir si la guerre d'agression constituait véritablement un élément objectif du crime d'agression va être posée[1292]. Mais, au final, lorsqu'on lit les principes de Nuremberg consacrés par la CDI, ils ne s'éloignent pas de l'énoncé des Statuts des TMI sur le crime contre la paix. La CDI affirme, à l'article 6 alinéa a) des principes de Nuremberg, que les crimes contre la paix consistent à « *i) Projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression* … »[1293]. Cette formulation ne diffère pas vraiment de celle des Statuts des TMI. La guerre d'agression y est toujours envisagée comme l'élément constitutif du crime contre la paix mais n'est toujours pas définie.

La notion de guerre d'agression va également être employée dans d'autres textes à portée plus générale, essentiellement dans le domaine du maintien de la paix et, cette fois, le

[1288]C'est dans la rés. 177 (II) de l'AG des NU du 21 novembre 1947 que l'AG confie à la CDI de : « *a) Formuler les principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour et b) Préparer un projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, indiquant clairement la place qu'il convient d'accorder aux principes mentionnés au sous-paragraphe a) ci-dessus.* »
[1289]*Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 58
[1290]*Ann CDI*, 1949, pp. 133, 194, v. aussi *Ann CDI*, 1951, vol. II, p. 28
[1291]*Ann CDI*, 1949, p. 134 (intervention de M. Sandstrom)
[1292] *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 71 (proposition du Gouvernement australien)
[1293] V. Principes de Nuremberg consacrés par la CDI en 1950

comportement incriminé est celui de l'État et non de l'individu. Il s'agit des résolutions 2625[1294] et 3314. La notion de guerre d'agression est utilisée une seule fois dans la résolution 3314, sans qu'on puisse dire si elle est envisagée là comme un élément matériel du crime d'agression[1295] : « *[u]*ne *guerre d'agression est un crime contre la paix internationale* ». La guerre d'agression n'est pas non plus définie dans ce texte. Une lecture des travaux préparatoires de la résolution laisse à croire que cette phrase a surtout été ajoutée pour satisfaire ceux qui pensaient que la résolution 3314 ne devait pas s'éloigner de l'esprit des Statuts des TMI. En effet, lors des travaux préparatoires au texte de la résolution, le délégué de la Grande Bretagne, par exemple, rappela que les TMI et la résolution 2625 de l'AG condamnaient la guerre d'agression et pas seulement l'agression et qu'il fallait qu'il en soit de même dans le texte définissant l'agression.

> « *[D]urant les débats relatifs à la définition de l'agression les États socialistes voulaient incriminer tout 'acte d'agression', mais ce point de vue fut rejeté et c'est la conception étroite limitant le crime contre la paix à une guerre d'agression qui l'a remporté* »[1296].

Ceci justifie, selon Éric David, l'emploi de cette notion dans le texte de la résolution 3314. Il faut reconnaître qu'il y avait une réelle ambigüité sur l'utilisation de la notion de guerre d'agression. En effet, comment définir ou déterminer l'existence d'une guerre d'agression ? La guerre d'agression doit-elle être considérée comme un élément caractéristique de l'agression ? La résolution 3314 ne répond pas à ces questions et ceci est peut-être la raison pour laquelle cette notion n'a été utilisée qu'une seule fois dans le texte. C'est d'ailleurs également cette difficulté qui avait conduit à l'absence de la notion de guerre d'agression dans la Charte ; cette notion n'est quasiment non plus jamais utilisée par les principaux organes des Nations Unies[1297].

Dans les travaux de la CDI sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de

---

[1294] 2625 (XXV) du 24 octobre 1970, article 1er alinéa 2 : la « *guerre d'agression constitue un crime contre la paix qui engage la responsabilité en vertu du droit international*. »

[1295] Pour Gaja, « *the GA resolution fails to give any indication of essential elements of the crime [aggression]…* ». GAJA (G.) « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 435
Pour H. Ascensio, il faut surtout comprendre à travers cet article 5§2 de la rés. 3314 que « *seule la guerre d'agression est considérée comme un crime contre la paix internationale, et pas l'ensemble des actes d'agression* ». ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée en droit international public*, *op. cit.*, p. 423

[1296] DAVID (E.), « La responsabilité pénale : quelles poursuites pour quels crimes » *in L'intervention en Irak*, *op. cit.*, p. 273

[1297] Par ex. en 1952, l'AG a recours à la notion de crime d'agression sans faire référence à la notion de guerre d'agression. V. UN Doc. A/2087 (1952). V. également sur ce sujet, RUSSEL (R.), *A History of the United Nations Charter. The Role of the United States (1940-1945)*, Washington DC, The Brookings Institution, 1958, pp. 1 et s.
Quelques auteurs pensent qu'il n'y a pas vraiment de différence entre les termes '*guerre d'agression'* et '*agression*'. V. sur ce sujet, DAWSON GRANT (M.) « The ICC and the Crime of Aggression », art. précité

l'humanité[1298], s'est posée également la question de savoir s'il fallait retenir cette notion. Fallait-il considérer la guerre d'agression comme un élément constitutif du crime d'agression? Les avis étaient assez partagés sur la question[1299]. Nombreux étaient ceux qui pensaient que la guerre d'agression ne devait pas constituer un élément constitutif du crime d'agression. Et, pour cette raison, les premières propositions sur la définition des actes constituant le crime contre la paix[1300] et le premier Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, élaboré par la CDI en 1954 à sa sixième session et soumis à l'AG, n'intègrent pas ou plus la guerre d'agression dans la définition ou dans les éléments caractéristiques du crime d'agression (dans les neuf alinéas de l'article 2[1301], il n'est à aucun moment fait mention de la guerre d'agression) [1302]. Cette notion était progressivement abandonnée au profit de l'acte d'agression [1303] ou de l'emploi de la force armée.[1304]. La CDI a, dans le Projet de Code de 1954 comme celui de 1996, adopté la même démarche que la Charte qui ne mentionne pas la guerre d'agression quand elle parle de l'agression ou du recours à la force, mais plutôt, d'actes d'agression (articles 39 et 2 § 4 de la Charte)[1305].

En effet, dès 1995, l'idée d'abandonner le concept de guerre d'agression semble s'imposer à la CDI[1306]. De nombreux avis soutiennent que :

> « *parler de guerres d'agression n'avait plus de sens, car la déclaration de guerre avait disparu des relations internationales; l'expression 'guerre d'agression', qui était employée dans le statut du Tribunal de Nuremberg, était une référence anachronique au Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale*

[1298]Le 21 novembre 1947, par la résolution 174 (II) l'AG des NU charge la CDI d'élaborer un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

[1299] V. *Ann CDI*, 1994, vol. II, partie 2, p. 41, v. aussi *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 2, p. 21

[1300]*Ann CDI*, 1951, vol. II, pp. 135 et s., *Ann CDI*, 1954, vol. I, pp. 123 et s.

[1301] « *Article 2. Les actes suivants sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité :1) Tout acte d'agression, y compris l'emploi par les autorités d'un État de la force armée contre un autre État à des fins autres que la légitime défense nationale ou collective ou soit l'exécution d'une décision, soit l'application d'une recommandation d'un organe compétent des Nations Unies. 2) Toute menace, par les autorités d'un État, de recourir à un acte d'agression contre un autre État. 3) Le fait, pour les autorités d'un État, de préparer l'emploi de la force armée contre un autre État à des fins autres que la légitime défense nationale ou collective ou soit l'exécution d'une décision, soit l'application d'une recommandation d'un organe compétent des Nations Unies. …* ». *Ann CDI*, 1954, vol. II, pp. 112 et s.

[1302] PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 2. V. également sur ce sujet, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, p. 124

[1303] La CDI dans son projet de code des crimes contre la paix, se contente de condamner seulement tous les « *actes d'agressio*n » et ne fait plus référence à la notion de guerre d'agression. V. UN Doc. A/1858 (1951)

[1304]Et lors des commentaires des gouvernements sur ce projet, aucun État ne soulignera cette absence ou ne demandera à ce que la guerre d'agression soit réinsérée dans les éléments constitutifs du crime contre la paix. V. *Ann CDI*, 1954, vol. I, p. 5

[1305] V. sur cette question, BASSIOUNI (F.) et FERENCZ (B. B.), « The Crime against Peace », art. précité, p. 190

[1306]*Ann CDI*, 1995, vol. I, p. 3 (v. par exemple intervention de M. Eiriksson)

(Pacte Briand-Kellogg) ».[1307]

C'est cette position qui va l'emporter car le Projet de code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 ne mentionne plus la guerre d'agression dans la définition du crime d'agression[1308]. L'abandon de la notion de guerre d'agression dans le Projet de code repose surtout sur le fait que cette notion n'est pas définie et surtout ne permet pas d'englober tous les cas d'agression[1309]. C'est une notion qui n'est pas facile à manier dans le cadre du crime d'agression et surtout c'est une « *notion toute relative* »[1310].

c) La guerre d'agression dans la définition du crime d'agression pour le compte du Statut de la CPI

Dans les travaux récents sur la définition du crime d'agression pour le compte du Statut de la CPI, on retrouve très rarement l'idée de faire apparaître la guerre d'agression comme un élément constitutif du crime d'agression. Par exemple en 2000, dans le document de synthèse du coordinateur spécial sur le crime d'agression, on trouve une « *[l]iste préliminaire des questions liées au crime d'agression* »[1311]. Dans ce texte, il n'y a aucune référence à la notion de guerre d'agression, seul l'acte d'agression est mentionné et envisagé comme l'élément matériel du crime d'agression. Seules certaines délégations, notamment la délégation allemande, ont pendant longtemps, soutenu que la guerre d'agression devait être intégrée dans la définition du crime d'agression comme un élément matériel constitutif de ce crime, et ce, en s'appuyant sur les

---

[1307] *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 2, p. 21, v. aussi dans ce sens l'intervention de M. Rosenstock, *Ann CDI*, 1995, vol. I, p. 8

[1308] « *Article 16*
CRIME D'AGRESSION
Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, prend une part active dans, ou ordonne, la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un Etat, est responsable de crime d'agression. » V. *Ann CDI*, 1996, vol. II, p. 276, PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 2

[1309] Cependant, tous les membres de la Commission ne partageaient pas l'idée d'abandonner l'utilisation de la guerre d'agression comme un élément constitutif du crime d'agression. V. l'avis de Tomuschat *in Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 4

[1310] *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 2, p. 2, *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 5. V. également POMPE (C. A.), *Aggressive War*, *op. cit.*, pp. 205-206

[1311] PCNICC/2000/WGCA/RT.1, Preliminary list of possible issues relating to the crime of aggression, Discussion paper proposed by the Coordinator, 29 mars 2000, 4 p.

précédents de Nuremberg ou sur le texte de la résolution 3314[1312]. Cette volonté a quelques fois été prise en compte. Ainsi, en 2002, dans un document du coordinateur du Groupe de travail spécial, on peut lire ceci « *[4. Option 1 : Par ses caractéristiques et sa gravité, le crime d'agression équivaut à une guerre d'agression.* »[1313]. Pour justifier cette utilisation, une note contenue dans ce rapport souligne :

> « *(L'option 1 envisage un tout autre type 'd'agression', à savoir ' la guerre d'agression'. L'expression est tirée, semble-t-il, de l'article 5.2 de la définition de l'agression figurant à l'annexe de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Elle n'est pas elle-même définie dans ladite résolution.)* »[1314]

Il s'agit donc d'une simple reprise sans aucune justification de l'article 5 alinéa 2 de la résolution 3314, phrase qu'on a déjà critiquée plus haut, et ce document note également l'absence de définition, ce qui a été signalé précédemment. La guerre d'agression y est considérée comme ayant pour résultat ou pour objectif « *l'occupation militaire ou l'annexion du territoire d'un autre État…* »[1315]

On peut cependant constater que, dans la majorité des rapports et documents produits dans le cadre des travaux sur la définition du crime d'agression, l'opinion générale semblait considérer la notion de guerre d'agression comme « *extrêmement restrictive* »[1316]. Dans les documents du président et autres rapports sur le crime d'agression datés de 2008 et 2009, la guerre d'agression tend à disparaître des textes[1317] et à laisser la place à l'acte d'agression sans que la question soit officiellement débattue[1318]. On peut se demander, à juste titre, s'il est juridiquement approprié de faire ou non de cet élément un élément matériel constitutif du crime d'agression ?

[1312] Il faut d'ailleurs préciser que l'article 80 du Code pénal Allemand parle justement du crime d'agression comme la préparation d'une guerre d'agression. V. la proposition de l'Allemagne *in* (PCNICC/1999/INF/2, précité) du 2 août 1999, pp. 5 à 10 et aussi les doc. PCNICC/2000/WGCA/DP.4, précité, pp. 2 et s., ICC-ASP/4/32, précité, p. 2, ICC-ASP/7/SWGCA/INF.1, 19 février 2009, Document de travail sur le crime d'agression proposé par le Président (version révisée au cours du mois de janvier 2009), 4 p., ICC-ASP/7/20/Add.1, précité

[1313]PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 5. V. également PCNICC/2002/2/Add.2, 24 juillet 2002, précité, 11 p., PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, précité, 3 p., PCNICC/1999/DP.12, précité, p. 1

[1314]PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 5, PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 2

[1315] PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 3

[1316] ICC-ASP/4/32, précité, p. 2, v. aussi ICC-ASP/5/35, précité, p.11

[1317] V. par ex. ICC-ASP/7/SWGCA/INF.1, précité, ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, ICC-ASP/4/32, précité, p. 409

[1318] V. sur ce sujet, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « *Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome* », art. précité, p. 86

2. La question de la pertinence de cet élément matériel

La réponse à cette question se trouve déjà en substance dans les développements précédents. En effet, il a été noté que la guerre d'agression était un concept qui n'était pas défini. C'est une notion difficile à circonscrire et à définir[1319]. On ne sait pas réellement ce que renferme cette notion. Peut-on se contenter de l'utilisation faite par les TMI et les Tribunaux Alliés de cette notion en l'absence de toute définition ? La réponse est certainement négative[1320]. Dans certains documents de travail sur la définition de l'agression, il était proposé d'inclure la guerre d'agression dans les éléments constitutifs du crime d'agression[1321], parce que la guerre d'agression faisait ressortir, mieux que l'acte d'agression, le caractère de gravité qui doit caractériser le crime d'agression[1322] ; cependant, les définitions jusque là proposées de ce qu'est une guerre d'agression étaient peu satisfaisantes[1323]. On se contentait seulement de rappeler que le Statut du TMI de Nuremberg et les résolutions 3314 et 2625 des NU[1324]utilisent cette notion. Mais, comme l'a rappelé S. R. Clark, délégué de la République de Samoa au sein du Groupe de travail spécial chargé de définir le crime d'agression,

> « *'war of aggression' is not further defined in Resolution 3314 (or in the Coordinator's ICC draft). There is no indication whether it means something more than the types of used of force listed in Resolution 3314 and, frankly, it seems an unhelpful concept.* »[1325]

L'absence de définition de cette notion est un énorme handicap quand on sait bien qu'« *[i]l est clair que la définition fournie par le texte d'incrimination doit être la plus précise*

[1319] « *Though admitting the absence of a definition of aggressive war in the Charter and the difficulties such a definition presented in international law…*». POMPE (C. A.), *Aggressive War, op. cit.*, pp. 205-206, BONAFE (I. B.), *The Relationship Between State and Individual Responsibiliy for International Crimes*, Martinus Nijhoff, 2009, p. 110

[1320] V. les arguments developpés *in* PCNICC/2000/WGCA/DP.4, précité

[1321]PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, précité, PCNICC/1999/DP.12, précité, p. 1, PCNICC/2000/WGCA/DP.4, précité

[1322] *Ibid.*

[1323]Lors des discussions de la CDI sur l'élaboration du projet de Code sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité par exemple, « *[c]ertains membres ont estimé que l'emploi de l'expression « guerre d'agression » indiquerait les proportions que devait atteindre le comportement pour générer une responsabilité pénale individuelle et ont noté que cette expression était employée dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans les Principes de Nuremberg. La suggestion a été faite de remanier le texte de la disposition comme suit : 'Aux fins du présent Code, est considérée comme guerre d'agression l'emploi massif par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État'…* ». *Ann CDI*, 1995, vol. II, p. 21

[1324] PCNICC/2000/WGCA/DP.4, précité, PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 2

[1325]CLARK (S. R.), « Rethinking Aggression as a Crime », art. précité, p. 877

possible. » [1326] Une autre difficulté vient du caractère polymorphe de cette notion, qui peut conduire à se tromper lorsqu'on utilise la notion ou même à passer à côté des cas qui seraient bien des crimes d'agression. Fort du constat selon lequel cette notion peut être trompeuse, le professeur Condorelli, par exemple, s'est opposé à l'idée de retenir la guerre d'agression comme un élément constitutif du crime d'agression. Il appuie son argument ainsi :

> «*… par exemple, il ne serait plus approprié de discuter en termes de crime consistant dans le fait de lancer une 'guerre' d'agression : il peut, en effet, y avoir agression indépendamment du fait de savoir si, techniquement, il s'agit d'une guerre ou non, …* »[1327].

La réflexion du professeur Condorelli rejoint celle de ceux qui trouvent cette notion extrêmement restrictive[1328].

La guerre d'agression, au delà d'être un concept qui puisse induire en erreur du fait de l'absence de définition et de son caractère polymorphe, a aussi un autre inconvénient: celui de remettre sur la table un débat déjà complexe en droit international général, et qui, dans le cadre du droit international pénal dans lequel se situe cette détermination des éléments constitutifs du crime d'agression, ne peut que créer d'importantes difficultés. En effet, parler de guerre d'agression implique de remettre au centre des discussions des notions telles guerre licite, guerre illicite, guerre défensive et guerre agressive, guerre juste et injuste[1329]ou même déclaration de guerre. Dans la première partie de ce travail, on a vu combien il est difficile, dans le cadre juridique, de manipuler ces notions qui ressortent plus spécialement de la philosophie du droit et qui n'ont pas de place en droit international pénal. On peut pour s'éloigner de ces débats, rappeler ces propos de M. Thiam lors des discussions sur le Projet de code sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité :

> « *[a]vant la seconde guerre mondiale et lors du procès de Nuremberg, l'expression 'guerre d'agression' s'entendait de toute guerre menée sans déclaration préalable, car la guerre était alors considérée comme un fait licite ; mais à l'heure actuelle toutes les guerres sont illicites* »[1330].

[1326] *« Cette exigence a une double cause, conformément là encore au double aspect de l'opération d'incrimination ; sa nécessité est politique, et elle est se rattache en conséquence à une pure exigence technique, dans la mesure où elle est une condition de l'efficience de l'incrimination.* » CONTE (P.), MAISTRE DU CHAMBON (P.), *Droit pénal général*, 6ed, p. 123. V. aussi SALAH (M. M.), « Interrogations sur l'évolution du droit international pénal », *JDI*, n° 3, Juillet-septembre 2009, p. 736

[1327]CONDORELLI (L.), « Conclusions générales » *in The ICC and the Crime of Aggression, op. cit.*, p. 157

[1328] ICC-ASP/4/32, précité, p. 412

[1329] POMPE (C. A.), *Aggressive War, op. cit.*, p. 204. V. également PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 2

[1330] *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 7. V. également A/C.6/SR.329, 19 novembre 1952, p. 152, § 43

Tout ceci montre bien qu'aujourd'hui la notion de guerre d'agression est désuète. Dans les commentaires à la CDI (sur l'ancien article 15 du Projet), il a été soutenu que « *l'expression 'guerre d'agression', qui était employée dans le statut du Tribunal de Nuremberg, était une référence anachronique au Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Briand-Kellog)* »[1331] et parler de guerre d'agression aujourd'hui est anachronique[1332]. En effet, de nos jours, tous les instruments universels, dont le plus important, la Charte des NU, proscrivent la guerre ; la guerre est un acte interdit dans le droit international général. Au XXIe siècle, les États recourent d'ailleurs de moins en moins à la guerre ; les guerres interétatiques ont considérablement diminué et ont surtout fait place à de nombreuses guerres civiles, c'est-à-dire des guerres au sein même de l'État ou entre ressortissants d'un même État, guerres au cours desquelles d'autres crimes (crime contre l'humanité, crime de génocide…) sont commis. On peut citer les exemples de la guerre au Darfour, la guerre dans les Balkans.

Ainsi, il paraît peu productif et source de grandes difficultés de faire de la guerre d'agression un élément matériel constitutif du crime d'agression, du moins telle qu'elle a été conceptualisée avec les Statuts et les procès des TMI.

Lors des travaux du Groupe de travail spécial chargé de définir le crime d'agression, s'opposant à l'inclusion de la guerre d'agression dans la définition du crime d'agression ou de ses éléments constitutifs, certaines délégations (Grèce et Portugal par exemple) ont soutenu « *qu'en utilisant le terme 'guerre d'agression' … on restreindrait la compétence de la CPI à la guerre proprement dite* »[1333], ce qui n'était pas souhaitable. Toujours selon celles-ci, l'exclusion de la guerre d'agression des éléments du crime ou une référence à la guerre d'agression dans la définition des éléments constitutifs du crime d'agression « *…n'était pas souhaitable étant donné qu'elle était étroitement liée aux caractéristiques des méthodes employées pendant la seconde guerre mondiale et limit[ait] à l'excès la portée du crime d'agression* »[1334]. Cet argument était assez juste et a certainement contribué à ce que la guerre d'agression ne soit pas retenue comme élément matériel du crime d'agression dans la définition de l'agression adoptée à Kampala[1335].

[1331] *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 2, p. 21. V. aussi POMPE (C. A.), *Aggressive War*, *op. cit.*, pp. 202, 205
[1332] *Ann CDI*, 1995, vol. I, p. 8 (intervention de M. Rosenstock)
[1333] PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 2. V. aussi ICC-ASP/6/20/Add.1, Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, 4 juin 2008, 15 p.
[1334] ICC-ASP/5/35, précité, p. 11
[1335] V. article 8 bis *in* C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 9, ICC-ASP/8/20, précité, p. 42. V. aussi KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1193

À défaut de pouvoir déterminer ce qu'est une guerre d'agression, de dire à partir de quels critères il pouvait être décidé qu'une guerre était une guerre d'agression et, devant la difficulté de faire un bon usage de cette notion[1336], il semblait sage de la laisser de côté[1337]. Ceci permettra d'éviter à la CPI cette critique qui a été jadis faite aux TMI : « *[t]he Tribunal had limited itself to stating in certain cases that it had been a war of aggression without explaining on what basis it had reached that conclusion.* »[1338]. Contrairement à la guerre d'agression, l'acte d'agression semble quant à lui largement accepté comme l'élément matériel du crime d'agression[1339].

B. L'acte d'agression

L'acte d'agression[1340]est largement admis comme l'élément matériel « *crucial* » du crime d'agression. Les questions généralement existantes sont celles portant sur le type de définition de l'acte d'agression (une liste détaillée ou une liste exhaustive) et sur le seuil caractéristique de cet acte[1341].

[1336]*Ann CDI*, 1995, vol. I, p. 9

[1337] Pour certains auteurs, « *as far as international customary law is concerned, it is only a 'war of aggression' which constitute the crime of aggression in international law* ». V. WILMSHURST (E.) , « Definition of the Crime of Aggression: State Responsibility or Individual Criminal Responsibilty ? » *in The ICC and the Crime of Aggression*, *op. cit.*, p. 93. V. aussi p. 95. V. également MERON (T.), « *Defining Aggression for the International Criminal Court* », *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 25, n°1, 2001, p. 4

[1338]*Ann CDI*, 1949, p. 194

[1339] V. les raisons données par les uns et les autres dans le document ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 6
Ce choix de l'acte d'agression au détriment de la guerre d'agression a tout de même été critiqué sur le motif que retenir l'acte d'agression comme élément matériel du crime augmentait le nombre de cas pour lesquels la CPI serait saisie pour crime d'agression, car n'importe quelle situation dans laquelle un État serait en conflit avec un autre qui aurait employé la force armée, serait une situation qui pourrait être déférée devant la CPI. V. sur ce sujet, WILMSHURST (E.), « Definition of the Crime of Aggression », art. précité, pp. 93 et s.

[1340] On utilise aussi souvent les termes « *actions de nature agressive* » pour parler de l'acte d'agression. V. PCNICC/2002/WGCA/L.1/Add.1, précité, p. 4

[1341] Lors de ces travaux sur le crime d'agression, il est très souvent opéré une distinction entre l'acte d'agression et le crime d'agression. L'acte d'agression étant '*what a government does*' et le crime d'agression '*what an individual participant does'*. V. sur ce sujet, ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, pp. 23 et s., *The Road To Kampala*, précité, p. 11

1. L'acte d'agression : élément matériel « *crucial* » du crime d'agression

L'acte d'agression est aujourd'hui considéré par le plus grand nombre comme étant le principal acte matériel constitutif du crime d'agression. En effet, lors d'une session de l'AEP, nombreux sont ceux qui ont estimé que « *le crime d'agression était indissolublement lié à la commission d'un acte d'agression* »[1342]. Cet élément est mentionné dans différents documents (de la Commission, du Groupe ou de l'AEP) [1343] portant sur la définition du crime d'agression et il a été retenu dans le texte adopté à Kampala portant définition du crime d'agression[1344]. Il y a eu un important débat au sein de la Commission et du Groupe de travail sur le crime d'agression[1345] afin de choisir entre les notions à utiliser pour décrire l'action qui constituerait l'élément matériel du crime : « *acte d'agression* » ou « *attaque armée* » ? La préférence s'est finalement portée sur l'expression « *acte d'agression* », parce qu'elle disposait d' « *une définition spécifique* » alors que l'expression « *attaque armée* » reflétait plus une « *définition générique* » et n'a jamais, jusqu'à ce jour, été définie par aucun texte international. Il faut dire également que cette notion renvoit certainement plus à une autre notion, la légitime défense contenue à l'article 51 de la Charte[1346].

Parmi les délégations (Samoa, Irak, Soudan, Bahreïn, Oman, Yémen, Russie, Libye, etc.) militant pour que l'acte d'agression soit considéré comme l'élément matériel constitutif du crime d'agression, certains ont justifié leur position en rappelant que la notion d'acte d'agression était utilisée dans la Charte à l'article 39[1347], ou encore que la résolution 3314 donnait une définition

---

[1342] ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 10, ICC-ASP/4/32, précité, p. 409
« Le *crime d'agression* présuppose l'existence d'un *acte d'agression* ». V. PCNICC/1999/WGCA/RT.1, précité, p. 5

[1343]PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, précité, p. 1, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5, PCNICC/2002/WGCA/R.T.1/Rev.1, précité, p. 1, ICC-ASP/7/SWGCA/2, 7e session, 20 February 2009 , Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression, 19 p., PCNICC/2002/WGCA/DP.3, p. 1, ICC-ASP/6/20/Add.1, p. 2 , ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, annexe IV, ICC-ASP/6/SWGCA/1, AEP, Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, 13 décembre 2007, p. 2, etc.

[1344] C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, article 8 bis

[1345] V. par ex. Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, précité, p. 3

[1346] ICC-ASP/5/35, précité, p. 11. V. aussi sur ce sujet, ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, p. 3, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 85, STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court », art. précité, pp. 14 et 15, 24 et s.
Pour une étude sur le concept d'« *attaque armée* » ou « *armed attack* », lire BROWNLIE (I.), *International Law*, *op. cit.*, pp. 365 à 368, FRANCK (T.), « Some Observations on the ICJ's Procedural and Substantive Innovations », *AJIL*, 1987, 81, 116-121, GRAY (C.), *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, pp. 108 et s., arrêts Nicaragua et Plateformes pétrolières précités

[1347] Dans la Charte, bien que l'acte d'agression soit effectivement mentionné à l'article 39, aucune définition ou une liste de ce qu'est un acte d'agression n'est donnée.

de ce qu'est un acte d'agression[1348]. Il est vrai que la résolution 3314 donne une liste détaillée et non exhaustive des actes d'agression, permettant ainsi « *the determination of an act of aggression in each particular case in the light of circumstances* »[1349], mais ce texte a été élaboré dans un but qui n'était pas celui de la responsabilité pénale individuelle[1350]. Même dans le cadre de la responsabilité étatique pour laquelle cette définition a été élaborée, elle n'est pas toujours utilisée par le Conseil de sécurité. En effet, on aurait pu s'attendre à ce que le Conseil, qui a plusieurs fois usité du groupe de mots « *actes d'agression* » ou « *acte d'agression armée* » dans différentes résolutions (exemples dans la résolution 573 [1985] concernant le raid israélien sur l'objectif du PLO en Tunisie ou dans la résolution 577 [1985] au sujet des attaques sud-africaines en Angola), utilise le texte de la résolution 3314, mais il ne l'a jamais fait ou ne s'est jamais risqué à le faire. Le professeur Pellet cite l'exemple « … *[d]ans l'affaire du Golfe, [où] le Conseil de sécurité ne s'est d'ailleurs pas préoccupé en quoi que ce soit de cette définition* » [1351], définition qui a pourtant été « … *conçue pour permettre au Conseil de sécurité de se prononcer devant une situation donnée sur l'existence ou non d'une agression.* »[1352]

La CIJ, compétente pour connaitre des différends opposant les États, s'est par contre souvent appuyée pour déterminer l'existence ou non des actes d'agression sur l'article 3 de la résolution 3314. Ce fut le cas, par exemple, dans l'arrêt Nicaragua[1353]. La CIJ n'a, cependant, jamais proposé d'autres actes d'agression en dehors de ceux prévus dans la résolution, mais elle

---

[1348]ICC-ASP/5/35, précité, p. 11. V. aussi PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 3, PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, précité, p. 3, et PREPCOM X – 1/12 Juillet 2002, précité, p. 19.
« *It also seems clear after the latest debate in New York that an overwhelming majority of delegations want the definition of the state act to be based on the Annex to General Assembly Resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974 (Annex).* » KRESS (C.), « The Crime of Aggression before the First Review of the ICC Statute », *LIJL*, n°4, vol. 20, Dec. 2007, p. 856, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, pp. 1190 et s.
Cette idée de retenir comme définition de l'acte d'agression la seule définition proposée par la rés. 3314 n'est pas acceptée par tous. Certains proposent une définition de l'acte d'agression qui soit indépendante de celle proposée par la rés. 3314. H. P. Kaul par exemple dans son article, « The Crime of Aggression: Definitional Options for the Way Forward » *in The ICC and the Crime of Aggression*, *op. cit.*, p. 98, propose de définir l'acte d'agression comme « *an illegal use of armed force, an illegal armed attack…*» ; attaque armée ou l'utilisation illégale de la force qui serait en violation de l'intégrité territoriale ou (et) de l'indépendance politique d'un État donné. Cette définition proposée par H. P. Kaul a comme faiblesse de définir l'acte d'agression par des termes (ex. « *l'attaque armée* ») qui ne sont pas non plus définis. Pour une lecture complète de cette proposition, v. *Ibid*., pp. 100 et s.
[1349] BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, p. 340. V. également BASSIOUNI (F.) et FERENCZ (B.), « The Crime against Peace », art. précité, pp. 187 et s.
[1350] Pour Y. Dinstein, ce texte « *is less useful in its penal implications*. » DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, p. 126. V. également sur ce sujet, ICC/ASP/7/SWGCA/2, précité, p. 4, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, p. 6
[1351] *Ann CDI*, 1991, vol. I, p. 211
[1352]*Ibid*.
[1353] CIJ, Nicaragua, précité, § 195, v. aussi CIJ, Arrêt RDC c. Ouganda, précité, § 146

semble, dans ces différents jugements, avoir retenu le principe que les actes d'agression sont des éléments constitutifs de l'infraction d'agression.

Au final, ce qu'il faut retenir, c'est que la résolution 3314 est le véritable et seul instrument ou texte sur lequel semblent s'appuyer ceux qui pensent que l'acte d'agression est l'élément matériel constitutif du crime d'agression. On peut cependant constater que c'est un texte dans lequel l'agression est envisagée comme une infraction ou un crime de l'État, qui a servi de base pour fonder la thèse selon laquelle l'acte d'agression est l'élément matériel constitutif du crime d'agression. Cette réalité qu'on peut critiquer, s'est malgré tout imposée même si on sait que « *la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale n'avait pas été adoptée pour les besoins de la définition d'un crime déterminé, mais pour fournir au Conseil de sécurité des éléments d'orientation lorsqu'il procède au constat de l'existence d'un acte d'agression par un État* »[1354].

Les dispositions contenues dans la résolution 3314 peuvent –elles cependant être reprises sans difficultés dans le cadre de la détermination des éléments matériels constitutifs du crime d'agression -crime individuel- ? La réponse à cette question semble être positive pour de nombreuses délégations[1355] . En effet, celles-ci ne verraient aucun inconvénient à faire référence à ce texte dans le cadre d'une définition du crime d'agression dans le Statut de la CPI. L'idée mise en avant est, surtout, d'utiliser comme point de base[1356] la résolution 3314, texte qui a bénéficié d'un large consensus de la part des États[1357]après de nombreuses années de travail et, qui a également été utilisé comme point de référence dans les travaux de la CDI sur le Projet de code

[1354] ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 23. V. également la position de la Roumanie, la Nouvelle-Zélande et la Bosnie-Herzégovine *in* PCNICC/2001/WGCA/DP.2, p. 3, ICC-ASP/4/32, Annexe II. D, précité, p. 2, Report from the Preparatory Commission for the International Criminal Court, 9th session 2002, ELSA International, NY, 2002, p. 26, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, p. 569, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 82, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1192

[1355] V. par exemple, le doc. de synthèse du coordinateur PCNICC/2000/WGCA/RT.1, précité, pp. 1 et 2, PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, précité, p. 1, la proposition de l'Egypte et de l'Italie *in* PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 3, ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, pp. 3 et 4, ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, pp. 1, 2 et 3, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5

[1356] ICC-ASP/5/35, précité, p. 11, ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 1. V. également sur ce sujet, STRAPATSAS (N.), « Rethinking General Assembly resolution 3314 (1974) as a Basis for the Definition of the Crime of Aggression under the Rome Statute of the ICC » *in Rethinking International Criminal Law; The Substantive Part* de OLUSANYA (O.), Europa Law Publishing, 2007, pp. 154-188, CLARK (R. S.), « The Crime of Aggression », art. précité, p. 713, *KRESS* (C.), « The Crime of Aggression before the First Review », art. précité, p. 857
Cette reference à la resolution 3314 dans le texte définissant le crime d'agresison a été critiquée. V. sur ce sujet, FIFE (R.), « Criminalizing Individuel Acts of Aggression by States » *in* BERGMSO (M.), *Humans Rights and Criminal Justice for the Downtrodden. Essays in Honour of Asbjorn Eide*, Nijhoff, Leiden, 2003, p. 73

[1357] V. à ce sujet, the Report from the Preparatory Commission for the International Criminal Court, précité, p. 26

des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1358]. L'argument était de dire qu'on disposait d'un élément matériel précis du crime d'agression déjà bien spécifié dans la résolution 3314, élément qui, contrairement à la guerre d'agression, était défini dans la résolution et qu'il était donc judicieux de s'en servir comme point de départ.

L'acte d'agression serait ainsi considéré comme « *une 'condition' ou … une 'condition préalable'* »[1359] qui permettrait d'établir l'existence du crime d'agression. On peut ainsi lire dans les derniers documents du Groupe de travail que « *[l]e crime d'agression présuppose l'existence d'un acte d'agression…* »[1360] ou encore qu'« *[i]l constitue sans doute également une 'circonstance' et en outre un élément 'juridictionnel' en ce sens qu'en son absence la CPI ne peut agir.* »[1361] Tout ceci a conduit à une proposition de l'article 8 bis rédigée comme suit : « *le crime d'agression est la préparation, la planification, l'instigation ou l'exécution d'un acte d'agression.* »[1362] C'est finalement une formulation assez proche qui a été retenue dans le texte adopté à la Conférence de Kampala[1363]. « *Pas de crime d'agression sans acte d'agression* » est aujourd'hui la maxime consacrée[1364], parce que, pour beaucoup, le crime d'agression « *est indissolublement liée à la commission d'un acte d'agression* »[1365]. Mais un problème demeure et pas le moindre. Peut-on vraiment se contenter dans le cadre du Statut de la CPI de la définition fournie par la résolution 3314 de l'acte d'agression ? Autrement dit, quel type de définition de l'acte d'agression doit être privilégié[1366] ou doit-on se contenter de faire une référence totale au texte de la résolution 3314 ?

[1358] V. *Ann CDI*, 1995, p. 14, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5

[1359] PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 4

[1360] PCNICC/2000/L.3/Rev.1, 6 juillet 2000, Rapport de la Commission préparatoire sur sa cinquième session (12-30 juin 2000), p. 12 ou encore « *l'acte d'agression constitu[e] un élément circonstanciel du crime individuel* ». ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 15

[1361] PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 4

[1362] ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 3

[1363] « *Aux fins du présent Statut, on entend par 'crime d'agression' la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.* »

[1364] ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, pp. 10 et 14. V. également PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, pp. 7 et 8

[1365] ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 10

[1366] Comme le soutiennent certaines délégations comme celle de la Sierra Leone.

2. Quel type de définition pour l'acte d'agression ?

S'il y avait une idée dominante au sein du Groupe de travail sur le crime d'agression selon laquelle la résolution 3314 était le texte de référence qui permettait de faire de l'acte d'agression l'élément matériel constitutif du crime d'agression, il existait tout de même des divergences quant à l'option à choisir pour la définition de l'acte d'agression[1367]. Les divergences portaient sur la question de savoir s'il fallait opter pour une définition générique, spécifique ou mixte de l'acte d'agression[1368]. La récurrence de ce débat a montré, comme l'a noté Weisbord, que « … *The nature of an act of aggression is a controversial question that has been debated by generations of just war theorists and legal scholars....* »[1369]

La résolution 3314 avait opté pour un chapeau générique et une liste détaillée de quelques actes d'agression en laissant au Conseil de sécurité le pouvoir d'y adjoindre d'autres actes. Quid de la définition donnée par l'article 8 bis sur la définition du crime d'agression ? S'il est admis par tous que «*[t]he determination of the existence of an act of aggression should be considered as a precondition for exercising the ICC's jurisdiction over the crime…* »[1370], il est utile de disposer des éléments qui permettront de déterminer ce qu'est un acte d'agression ; il est nécessaire de rappeler que cette détermination de l'acte d'agression doit être précise afin de faciliter le travail du juge et lui permettre de respecter les règles qui régissent le droit international pénal, notamment, la règle de la rigueur et la précision de l'acte[1371].

[1367] ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 1
Des auteurs comme le professeur Pellet ne partagent pas cet avis qu'il faille se référer à la rés. 3314 pour définir tant le crime d'agression que ses éléments constitutifs. En effet, pour A. Pellet, « *la Définition de l'agression annexée dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale n'est pas faite pour constituer la base d'une incrimination pénale.* » *Ann CDI*, 1991, vol. I, p. 211

[1368] C'est la question qui s'est toujours posée à chaque fois qu'il a été question d'établir une liste des actes constitutifs d'actes d'agression. V. le Rapport Politis, la Convention de Londres sur la définition de l'agression de 1933, le Traité interaméricain d'Assistance mutuelle du 2 septembre 1947, etc. V. également sur cette question, BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, pp. 306 et s.

[1369] WEISBORD (N.), « Prosecuting Aggression », *HIJL*, n°1, vol. 49, Winter 2008, p. 179

[1370] STANCU (I. G.), « Defining the Crime of Aggression or Redefining Aggression? » *in The ICC and the Crime of Aggression*, *op. cit.*, p. 89

[1371] V. sur cette question, FRONZA (E.), MALARINO (E.) et SOTIS (C.), « Le principe de précision et la justice pénale internationale », art. précité, p. 158, SALAH (M. M.), « Interrogations sur l'évolution du droit international pénal », art. précité, p. 736, ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, p. 4

a) La définition générique de l'acte d'agression

> « *Une définition générique est une définition qui ne comporte pas de liste des actes qui constitueraient des actes d'agression.* »[1372]

Le principe d'une définition générique de l'acte d'agression repose sur l'idée que l'acte d'agression est un acte violant la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État[1373]. En d'autres termes, l'acte d'agression est un acte qui viole les droits fondamentaux d'un État. Ce postulat est admis par un grand nombre[1374]. Comme le note H. P. Kaul,

> « *[i]t is clear that there can be no crime of aggression without violation of the territorial integrity of the attacked State. Consequently, territorial integrity must be, through obvious necessity, an indispensable object …* »[1375]pour determiner l'acte d'agression.

Mais au delà de cette caractéristique, peut-on se contenter de cette affirmation pour définir l'acte d'agression comme suit ? :

> « *[a]ux fins du paragraphe 1, 'l'acte d'agression' s'entend de l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies* . »[1376]

Dans cette formulation, en plus de la violation des droits fondamentaux d'un État, s'ajoute un autre élément qui serait la violation de la Charte des NU. L'ajout de ce dernier élément marque la volonté d'« *exclure l'emploi de la force en application de l'Article 51 de la Charte, à savoir au nom de la légitime défense, ou en application du Chapitre VII de la Charte* »[1377], cas dans lesquels il y a bien utilisation de la force sans violation de la Charte.

Cette définition de l'acte d'agression est une définition générale. La caractéristique principale de cette définition générique est qu'elle ne comporte pas de listes des actes qui sont

---

[1372] ICC-ASP/4/32, précité, p. 411, v. aussi ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5
[1373] UN Doc A/51/22, précité, p. 59
[1374] V. sur ce sujet, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5
[1375]KAUL (H. P.), « The Crime of Aggression: Definitional Options », art. précité, p. 102. V. également *Ann CDI*, 1976, vol. I, p. 255
[1376] ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 13, v. aussi ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 32, *Ann CDI*, 1985, vol. I, partie 2, p. 72, v. aussi UN Doc A/51/22, précité, p. 59
[1377] ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 3, v. aussi ICC-ASP/4/32, Annexe II. D, précité, p. 2. Cette opinion n'est pas partagée par tous. V. sur ce sujet, GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », art. précité, pp. 287 et s.

des actes d'agression[1378] : la définition repose sur l'utilisation de termes généraux (ex. violation de la Charte) ; que recouvre les expressions « *intégrité territoriale* », « *indépendance politique* » et « *souveraineté* » ?[1379] Ce type de définition laisse à l'organe chargé de déterminer l'acte d'agression, une part importante d'appréciation lorsqu'il doit se prononcer sur la question de savoir si l'acte entre effectivement ou non dans la catégorie des actes d'agression.

La définition générique de l'acte d'agression emporte une adhésion assez importante[1380], parce qu'elle est simple et rapide à concevoir[1381], « *pragmatique* »[1382], consensuelle[1383] car ne bousculant pas trop les esprits d'autant qu'elle n'oblige pas à envisager tous les cas possibles comme cela peut être le cas dans une définition exhaustive. Elle pose tout de même de réels problèmes, notamment, en ce qui concerne son applicabilité et, surtout, son utilisation dans le domaine du droit international pénal. Une définition générique de l'acte d'agression, conçue pour le Conseil de sécurité dans le cadre de ses pouvoirs en matière de maintien de la paix est, sans trop de difficulté, acceptable, surtout quand on connait la marge de manœuvre que les auteurs de la Charte et de la résolution 3314 ont voulu laisser au Conseil et la part d'appréciation discrétionnaire que le Conseil de sécurité s'est lui-même octroyé dans l'appréciation des actes d'agression. Dans le domaine du droit international pénal, une définition large des actes d'agression pose de grands problèmes. Le plus récurrent porte sur la question du respect du principe de la légalité des crimes[1384]. En effet, une telle définition laisse aux juges une large part d'appréciation dans la détermination des actes d'agression[1385], ce qui, dans le cadre du droit international pénal, peut être critiquable et peut porter préjudice aux droits individuels ou aux

[1378]ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5, ICC-ASP/4/32, Annexe II. D, précité, p. 2, PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 2

[1379] GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », art. précité, pp. 295 et 296

[1380] V. les travaux du Groupe chargé de définir le crime d'agression à la session de Princeton en 2008, v. aussi ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5 et sur ce sujet, v. également GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », art. précité, p. 297

[1381] V. aussi pour cette question, les développements précédents sur les caractéristiques d'une définition générique du crime d'agression (Première Partie de ce travail) et v. également PELLA (V.), « La codification du droit pénal international », art. précité, p. 386, KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression », art. précité, p. 345

[1382] ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5

[1383] GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », art. précité, p. 297

[1384] V. sur ce sujet, *The Road To Kampala*, précité, p. 11, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, p. 6, GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », art. précité, pp. 284 et s., PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, p. 12

[1385] GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », art. précité, p. 297

droits des accusés[1386].

b) La définition spécifique de l'acte d'agression

Une définition spécifique de l'acte d'agression passe par la constitution d'une liste détaillée d'actes d'agression.

> « *[U]ne définition spécifique est une définition qui contient effectivement une telle liste ou qui fait référence à une liste existante, comme celle figurant dans la Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale.*»[1387]

Mais la question immédiate qui se pose dans ce type de définition est de savoir si cette liste doit être « *indicative* » ou « *limitative* » [1388]?

Faire le choix d'une liste indicative ou exemplative implique de fournir une liste des actes d'agression sans que cette liste épuise tout de même tous les actes qualifiables d'actes d'agression. La résolution 3314 qui a servi de texte de référence dans les travaux pour la définition du crime d'agression fournit une liste exemplative et a laissé au Conseil de sécurité le choix d'ajouter d'autres actes d'agression s'il le jugeait utile. Dans ce type de définition, la liste fournie doit être seulement assez représentative des actes d'agression existants. Une définition de l'acte d'agression au moyen d'une liste exemplative serait, pour certaines délégations (Colombie et Italie par exemple), une option moins rigide et plus réaliste[1389]. Elle aurait l'avantage de permettre à la CPI de pouvoir prendre en compte de nouveaux actes qui, sans avoir été indiqués dans le Statut de la CPI au moment de l'adoption de l'article 8 bis, seront considérés ultérieurement par la Cour comme constituant des actes d'agression. Une telle option représenterait, pour les partisans de ce type de définition, « *l'approche la plus pragmatique ; [car] il serait en effet impossible de prendre en compte tous les cas* »[1390]. Cette argumentation n'est pas dénuée d'intérêt car, effectivement, à ce jour, du fait des différentes évolutions scientifiques ou technologiques, il semble difficile d'établir de façon permanente et irrévocable

[1386] Or, il est important de rappeler qu'il n'appartient pas aux juges de se prononcer comme l'a noté la Cour de cassation française par « *induction, présomption, analogie ou par motifs d'intérêt général* ». Cass Crim., 31 mars 1992, *Bull. crim*. 1992, n° 134
[1387] ICC-ASP/4/32, précité, p. 411
[1388] ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 1. V. aussi *Ann CDI*, 1985, vol. I, partie 2, p. 72
[1389] PCNICC/2000/WGCA/DP.2, précité, p. 1
[1390] ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, pp. 5 et 8, v. aussi PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 2

une liste de tous les actes d'agression.

Cependant, la liste exemplative n'a pas que des avantages. Il n'est pas exagéré de craindre *« en effet, qu'un tribunal pénal international ne puisse jamais considérer un acte quelconque comme un acte d'agression si cet acte ne figure pas dans le projet »*[1391]ou dans le Statut de la CPI. L'autre inconvénient est que le juge, en décidant qu'un acte nouveau, c'est-à-dire qui n'est pas inscrit dans le Statut, constitue un acte d'agression, porterait, selon certains, atteinte au principe de la légalité qui voudrait que l'incrimination soit préalablement déterminée, détaillée et précise[1392]. Pour appuyer cette dernière critique, on peut rappeler que ce n'est pas une protection maximale de définir entièrement un crime ou ses éléments constitutifs car il reste toujours une légère part d'appréciation subjective du juge qui peut faire basculer un acte dans une catégorie qui n'était pas préalablement la sienne.

L'autre option, pour définir les actes d'agression, était d'établir une liste qui soit plutôt exhaustive ou limitative. La caractéristique principale d'une liste limitative est qu'elle engloberait tous les actes d'agression. Ce choix comporte des avantages et des inconvénients. Les partisans de ce type de liste ont « *estimé qu'une liste d'actes détaillée apporterait probablement davantage de clarté sur le plan juridique et serait plus compatible avec la définition des autres crimes donnée aux articles 6 à 8 du Statut de Rome* »[1393] et qu'

> *« [e]u égard à la gravité du crime et aux exigences de l'article 22 du Statut, il était essentiel de disposer d'une définition précise…[et] que certains actes spécifiques figurant dans la Résolution 3314, tels que le 'blocus des ports ou des côtes d'un État' (alinéa c) de l'article 3 de la Résolution), risquaient de n'être pas couverts avec une définition générique.* »[1394]

Mais surtout, il faut dire que, dans l'esprit de ceux militant pour l'option d'une liste détaillée des actes d'agression, l'un des principaux arguments est que celle-ci garantirait le respect du principe de légalité[1395] (« *[u]ne énumération exemplative n'est jamais acceptable dans un texte de droit pénal* »[1396]) qui est rappelé à l'article 22 du Statut de la CPI[1397].

[1391] *Ann CDI*, 1991, vol. I, p. 213 (intervention de M. Thiam)

[1392] « *… Il a [ainsi] été indiqué qu'il était difficile de concilier le recours à une liste exemplative, comme celle figurant dans la Résolution 3314, avec la nécessité de respecter le principe de légalité.* » ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5 et p. 8. V. également la critique que A. Pellet fait d'une liste exemplative comme moyen définition de l'agression *in Ann CDI*, 1991, vol. I, p. 211. V. également *Ann CDI*, 1951, vol. I, pp. 89 et 91, les opinions de AMADO (M. G.) *in* A/CN.4/L.6, Mémorandum, et M. ALFARO (R.) *in* A/CN.4/L.8., précité

[1393] ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5

[1394] *Ibid*., v. aussi ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 11

[1395] ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, p. 4, v. aussi PREPCOM X – 1/12 Juillet 2002, précité, pp. 18 et 36

[1396] *Ann CDI*, 1991, vol. I, p. 211

À la question de savoir comment résoudre, du fait de l'évolution de la société et des moyens d'attaques, l'apparition de nouveaux types d'actes d'agression mais qui n'auraient pas été inscrits dans le Statut de la CPI, les partisans d'une définition exhaustive de l'agression ont répondu qu'on pouvait procéder par le moyen des amendements pour actualiser la liste et s'assurer de sa permanente applicabilité[1398]. Il faut dire que le plus dur a été de s'accorder sur la liste d'actes d'agression. C'était là toute la difficulté. Ce constat a conduit certains à dire, *« … qu'il serait peu avisé de procéder à une nouvelle rédaction de la liste, cette opération étant susceptible de soulever de nombreux problèmes. »*[1399] En effet, il semblait difficile pour les délégations participant aux travaux pour la définition du crime d'agression de pouvoir, sans s'éterniser sur la question, parvenir à un consensus sur les différents actes d'agression. D'où la proposition de s'en tenir au texte de la résolution 3314 et d'éviter d'établir une liste supposée complète des actes d'agression[1400]. En effet, c'était un défi difficile comme par ailleurs avec les travaux de la CDI sur le crime d'agression[1401]. On peut souligner en effet, que dans le Projet de 1996, la CDI rennonça finalement à déterminer les actes d'agression et ne fit même plus allusion à ces termes dans l'article 16 sur le crime d'agression[1402]. Au regard des avantages et inconvénients de l'une ou l'autre option (définition générique ou exhaustive des actes d'agression), le choix d'une définition mixte des actes d'agression a été également soutenu[1403].

[1397]ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, p. 4

[1398]ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, p. 4, ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 11

V. dans ce cadre l'article 121, alinéa 3 du Statut. Il n'est cependant pas toujours facile de parvenir à un consensus et à l'adoption d'un amendement au regard des conditions exigées (majorité nécessaire pour le vote).

[1399] ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, p. 4, v. aussi la position des États-Unis sur ce type de définition *in Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 100

[1400] Ceux qui s'opposent à une liste détaillée des actes d'agression arguent aussi que *« … l'existence d'une liste précise risqu[er]ait d'être source de conflits de compétence entre le Conseil de sécurité et la Cour* ». ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5, v. aussi p. 8

Ces critiques sont pour la plus part une reprise des critiques jadis faites à la définition de l'agression donnée par la résolution 3314. Sur cette question, lire par exemple le document de la Chine, Doc. A/PV.2319, 14 décembre 1974, pp 32-33, du Canada, doc. A/9619, 8 octobre 1974, p. 34 ou FERENCZ B. (B.), *Defining International Aggression*, *op. cit*., pp. 401-405

[1401] *Ann CDI*, 1950 vol. I, pp. 89 et s. *Ann CDI*, 1995, p. 21, *Ann CDI*, 1995, vol. II, p. 20

[1402] V. article 16 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996.

[1403] V. ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5

c) La définition mixte de l'acte d'agression

La définition mixte se situe « *à-mi chemin* » des deux autres types de définition (générique et exhaustive), elle serait « *semi-ouverte* » et « *semi-fermée* »[1404] et aurait donc les avantages des deux types de définition.

Les partisans de la définition mixte ont fait remarquer qu'il serait facile ou « … *aisé de combiner les approches générique et spécifique en incluant un chapeau de portée générale et une liste non exhaustive d'actes spécifiques* » [1405] et surtout que cette démarche ne serait pas unique ou originale car elle a été adoptée pour définir les crimes contre l'humanité[1406]. Effectivement, la définition du crime contre l'humanité contient « *un chapeau générique* » («… *lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile* »[1407]) et ce n'est qu'ensuite que l'on arrive à « *une liste d'actes spécifiques*», liste non limitative des actes constitutifs du crime contre l'humanité.

La définition mixte de l'acte d'agression aurait ainsi pour avantage de comporter une définition générale et une liste non exhaustive ou fermée des actes d'agression. Ce choix est similaire à celui adopté pour le texte de la résolution 3314. Et selon, les partisans de ce type de définition, « *[l]a liste exemplative figurant dans la Résolution 3314 représent[er]ait un bon point de départ : elle [ser]ait communément admise et suffisamment souple* … »[1408].

Cependant, l'idée de retenir ce type de définition dans le Statut d'une juridiction pénale n'est pas partagée par tous. En effet, certains estiment que la détermination d'actes d'agression dans la résolution 3314 émane d'un organe (Conseil de sécurité) jugé « *trop politique* »[1409] et que, de surcroît, les termes utilisés dans ce texte pour déterminer les actes d'agression ne sont pas assez précis pour être utilisés dans un texte qui s'inscrit dans un cadre pénal[1410]. On peut, à ce sujet, reprendre cette remarque du Rapporteur spécial en 1995 sur le Projet de code des crimes

---

[1404] ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 11
[1405] ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5. V. également ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 1, *Ann CDI*, 1995, vol. I, p. 29 (intervention de M. Guney)
[1406] V. ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5, v. aussi ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 1
[1407] Article 7 du Statut de la CPI
[1408] ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 5. V. aussi *Ann CDI*, 1985, vol. I, partie 2, p. 72
[1409] *Ann CDI* 1995, vol. II, partie 2, p. 20
[1410] *Ann CDI*, 1995, vol. I, p. 29 (observations générales formulées par M. de Saram), *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 2, p. 20, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 14

contre la paix et la sécurité de l'humanité lorsqu'il avait été proposé de reprendre le libellé de la résolution 3314 dans l'article 15 (sur l'agression)

> « *le libellé initial, fondé sur la Définition de l'agression contenue dans la résolution 3314 (XXXIX) de l'Assemblée générale, avait été jugé trop politique et peu satisfaisant du point de vue de la précision et de la rigueur juridique.* »[1411]

Cette option, on l'aura compris, comporte des avantages et des inconvénients.

Il n'est donc pas facile, au vu des avantages et des inconvénients qui caractérisent chaque type de définition, de trancher en faveur de l'une ou l'autre option. Cependant, quand on lit le texte de l'article 8 bis adopté à Kampala portant sur la définition du crime d'agression, on constate que l'AEP a finalement opté pour une définition de l'acte d'agression qui comporte un chapeau générique qui énonce :

> « *2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par 'acte d'agression' l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies…*»[1412]

Et, seulement ensuite, vient une liste des actes d'agression, cette liste étant une reprise intégrale des actes d'agression qui étaient donnépar la résolution 3314[1413].

Le choix de ce type de définition de l'acte d'agression devrait permettre, autant que faire se peut, de respecter des canons du droit international pénal notamment en matière d'accessibilité, d'intelligibilité, de prévisibilité et de clarté [1414]. Le respect de ces exigences garantira l'efficacité et la crédibilité des décisions des juges de la CPI ou de tout juge national se servant de cette définition et protègera leurs décisions des critiques de ceux qui se sont toujours opposés à l'idée de faire figurer le crime d'agression dans la compétence matérielle de la CPI.

Ceci vu, il y a, à propos de l'acte d'agression, des critères qui semblent admis par tous comme devant nécessairement caractériser un acte d'agression : il s'agit du seuil de gravité de l'acte et de ses conséquences.

[1411] *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 2, p. 17 (intervention de M. Thiam)
[1412] Article 8 bis, al. 2, C.N.651.2010.TREATIES-8, p. 9
[1413] *Ibid*.
[1414] GUIDICELLI (A.), *Le principe de la légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels*, RSC, septembre 2007, p. 521

§II. Le seuil de gravité et les conséquences de l'acte d'agression

Le critère du seuil de gravité permet de ne pas faire entrer dans la catégorie de crime d'agression, qui est un crime grave[1415], des actes moins graves[1416]. La détermination du seuil de gravité de l'acte d'agression, comme dans le cas de l'utilisation de la « *force* » au sens de l'article 2 § 4 de la Charte des NU, est d'une grande importance[1417], à cause du caractère de gravité inhérent au crime d'agression. Les faits constitutifs de l'acte d'agression doivent être graves[1418] ; l'acte d'agression doit présenter un « *seuil élevé* »[1419] de gravité. Prendre en compte le seuil de gravité de l'acte commande d'analyser l'intensité ou la magnitude de l'acte (**A**). Ce critère n'est pas le seul utilisé pour différencier les actes d'agression des autres actes. Un autre critère permet de réduire le champ des actes susceptibles de constituer des actes d'agression. C'est celui des conséquences de l'acte (**B**).

[1415] Préambule de la rés. 3314 : *« Estimant que l'agression est la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force, qui renferme, étant donné l'existence de tous les types d'armes de destruction massive, la menace possible d'un conflit mondial avec toutes ses conséquences catastrophiques, …*».

[1416] Les délégations (allemande par exemple) ayant milité pour l'utilisation de cette clause seuil ont relevé qu'elle permettrait : de limiter la compétence de la Cour aux cas les plus graves des actes d'agression ; d'exclure aussi par conséquent les cas insuffisamment graves qui « *s'inscrivent dans une zone grise* » et de mobiliser l'appui du plus grand nombre sur la définition du crime d'agression, ce qui serait indispensable si l'on veut parvenir à l'universalité. ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 4. V. également sur ce sujet, KRESS (C.), « The Crime of Aggression before the First Review », art. précité, p. 859, CASSESE (A.), « On some Problematical Aspects of the Crime of Aggression », *LJIL*, 2007, vol. 20, n° 4, p. 845, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, p. 3, *Ann CDI*, 1994, vol. I, (intervention de *M.* Arangio-Ruiz, pp. 6 et 7)

[1417] V. sur la question du seuil dans le recours à la force, CORTEN (O.), *Le droit de la guerre*, *op. cit.*, p. 85

[1418] DAVID (E.), « La responsabilité pénale : quelles poursuites pour quels crimes », art. précité, p. 273

[1419] ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 9

A. L'intensité, la magnitude ou le degré de gravité de l'acte d'agression

Un acte, pour être qualifié d'acte d'agression, doit posséder un certain degré de gravité. L'intensité ou la magnitude de l'acte d'agression doit être d'une certaine importance. Toute définition de l'acte d'agression doit pouvoir situer en bonne place la question de l'intensité ou de la gravité de l'acte. En effet, le critère de gravité est considéré par la jurisprudence[1420] et de nombreux auteurs comme un élément objectif permettant de classer ou non l'acte dans la catégorie des actes d'agression[1421] ; ce critère est également vu par certains comme « *le plus facile à appréhender* »[1422]. L'analyse de l'intensité, de la gravité ou de la magnitude de l'acte serait un préalable à réaliser pour décider de l'appartenance ou non de l'acte à la catégorie d'actes d'agression[1423]. Ceci concourt donc à faire de la gravité une caractéristique essentielle de l'acte d'agression[1424].

La question de l'intensité ou de la gravité de l'acte d'agression n'est pas nouvelle[1425]. Elle

---

[1420] V. par ex., CIJ, 1986, Nicaragua, précité, § 195, p. 103, CIJ, Plates formes pétrolières, précité, §§ 51 et 62, CIJ, RDC c. Ouganda, précité, § 147

[1421] CORTEN (O.), *Le droit de la guerre, op. cit.*, p. 86, KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression », art. précité, p. 349, SICILIANOS (L-A.), « L'invocation de la légitime défense », art. précité, p. 155, rés. IDI du 27 octobre 2007, 10e Commission, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, p. 11, *Ann CDI*, 1995, vol. I, p. 27 (intervention de M. Rosenstock), KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1193

[1422] CORTEN (O.), *Le droit de la guerre, op. cit.*, p. 86

[1423] CIJ, Rec. 1986, p. 101, § 191, CIJ, arrêt des plates-formes pétrolières, précité, § 51, p. 187

Ceci n'est pas le cas pour les autres crimes internationaux. Par ex., pour le génocide, la question du seuil de l'acte est secondaire et même inexistante : « *La convention de 1948 ne fixe aucun seuil quantitatif et limitatif. Un seul meurtre, une seule atteinte à l'intégrité physique d'un membre du groupe seraient suffisants, pourvu qu'ils soient accompagnés de l'intention spécifique de leur auteur de destruction partielle ou totale du groupe. Donc le crime de génocide peut être commis alors que les victimes sont peu nombreuses.* » G.TAKIS, *Aspects juridiques du crime de génocide* (dir. Professeur S. Karagiannis), Mémoire de DEA de défense nationale et sécurité européenne, 2000-2001, Université de Lille 2, Faculté des sciences juridiques et politiques, p. 36

Cependant, la CIJ a dans un arrêt récent (affaire Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro de février 2007) semblé faire du critère du seuil, un élément important dans la détermination de l'existence du génocide. Sur ce sujet lire BANNELIER (K.), CHRISTAKIS (T.), « Qu'est-ce qu'un génocide », art. précité, p. 273

[1424] V. sur ce sujet, KAUL (H. P.), « The Crime of Aggression: Definitional Options », art. précité, p. 103, D'ARGENT (P.), « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des plates-formes pétrolières (arrêt sur le fond)», *AFDI*, 2003, pp. 278 et 279, art. 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États et le commentaire de la CDI *in Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 2, pp. 89 et s.

[1425]Précisons que la Charte des NU, ne précise pas qu'un élément de gravité est nécessaire pour déterminer l'acte d'agression. V. sur ce sujet, FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective, op. cit.*, pp. 112 et s.

a été au centre des discussions lors des travaux préparatoires de la résolution 3314. Au cours des débats, les pays comme la Finlande, l'URSS ou le Canada, par exemple, avaient rappelé la nécessité de « *se concentre[r] sur des actes qui revêtent une certaine intensité* »[1426], ceci dans l'objectif de ne pas faire des incidents mineurs des actes constitutifs d'agression[1427]. Le critère de gravité est, très souvent, utilisé par la CIJ ou d'autres organes d'arbitrage ou de règlement des différends pour distinguer les actes qui seraient graves et constitutifs d'agression et les autres actes qui seraient, eux, des « *relatively minor incidents* »[1428] ou des violations de la règle portant sur l'interdiction du recours à la force (article 2§4 de la Charte).

La CIJ, dans l'arrêt opposant le Nicaragua aux États-Unis, a ainsi utilisé de façon très explicite le critère de gravité ou de dimension pour déterminer la nature des actes :

> «*… si cette opération est telle par ses dimensions …, qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée et non de simple incident de frontière* »[1429].

Pour la CIJ, l'envoi par un État de bandes armées sur le territoire d'un autre État peut constituer une agression armée, s'il s'agit d'une opération de grande ampleur, et non d'une simple assistance apportée aux rebelles, tout comme des manœuvres militaires ou l'envoi de

---

[1426] V. les docs A/AC.134/SR.64, 27 juillet 1970 *in* A/AC.134/SR.52-66, p. 134 (position de l'URSS), A/C.6/SR.1473, 10 octobre 1974, p. 53, § 13 (position de la Finlande). V. également la position du Japon *in* Doc A/9616, précité, p. 15
La proposition d'inclure une clause de minima afin d'exclure les incidents frontaliers de la catégorie d'agression a été faite pour la première fois par la Finlande, pour qui cette clause devait permettre au Conseil de sécurité de ne pas considérer comme actes d'agressions les actes moins graves ou dont les conséquences ne seraient pas graves. Sur cette question lire FERENCZ B. (B.), *Defining International Aggression*, *op. cit.*, pp. 248, 367, SCHWEBEL (S. M.) « Aggression, Intervention and Self-Defense », art. précité, pp. 463 et 467 à 468, CORTEN (O.), *Le droit de la guerre*, *op. cit.*, p. 87

[1427]Rapp. du Comité spécial pour la question de la déf. de l'agression, 11 mars – 12 avril 1974, AG, doc. off., 29ème session, Suppl. N°19 (A/9619), p. 17. V. également *ibid.*, 11 mars – 12 avril 1974, AG, doc. off. 29ème session, Suppl. N°19 (A/9619), p. 21, A/AC.91/4 et Add. 1 à 5, Sentence 19 décembre 2005, CPA, Commission des réclamations, « É*thiopie c. Érythrée* », précité, LAMBERTI ZANADI (A.), « Indirect Military Aggression » *in The Current Legal Regulation Use of Force*, *op. cit.*, pp. 111 et s., SCHWEBEL (S. M.), « Aggression, Intervention, and Self-Defence », art. précité, p. 470, ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 272, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 86, BONAFE (I. B.), *The Relationship Between State and Individual Responsibiliy*, *op. cit.*, p. 113, ZIMMERMANN (A.), « The Creation of a Permanent Criminal Court », art. précité, p. 194
V. aussi ce type de discussions au temps de la SdN *in* JO de la SdN, 1926, pp. 172 et s.

[1428] CPA, Commission des réclamations, *« Éthiopie c. Érythrée »*, précité, p. 8. Lire aussi l'article de GRAY (C.), « The Distinction Between Armed Attack and Frontier Incident » *in International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, 2004, pp. 145-151, SCHWEBEL (S. M.), « Aggression, Intervention, and Self-Defence », art. précité, p. 470, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, pp. 192 et s.

[1429] CIJ, arrêt, Activités militaires au Nicaragua, *op. cit.*, § 119. V. également § 103 et § 191. V. aussi sur cette question, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, pp. 175 et s., CONDORELLI (L.), « Conclusions générales », art. précité, p. 158, GRAY (C.), *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, pp. 145-149, SCHWEBEL (S. M.), « Aggression, Intervention, and Self-Defence », art. précité, p. 470

fonds ou d'armements à des rebelles[1430]. Dans l'affaire des Plates-formes pétrolières (Iran contre États-Unis), affaire dans laquelle, les États-Unis essayaient de faire reconnaître à la CIJ la réalité de l'agression armée qu'ils disaient avoir subie de la part de l'Iran[1431] , la Cour, après analyse des incidents invoqués par les États-Unis conclut que l'attaque d'un navire de guerre américain qui, même s'il a été gravement endommagé, « *ne sombra pas et dont l'équipage n'eut à déplorer aucune perte en vie humaine…* »[1432]ne pouvait constituer un acte d'agression :

> « *ces incidents ne semblent pas à la Cour constituer une agression armée contre les États-Unis comparable à ce qu'elle a qualifié, en l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, de forme d'emploi de la force parmi 'les plus graves'*»[1433].

Dans l'affaire opposant la RDC à l'Ouganda[1434], la CIJ a encore utilisé ce critère d'ampleur ou de gravité des actes pour déterminer ou non l'existence d'une agression.

Dans ces affaires citées, la CIJ a largement analysé le degré de gravité ou l'intensité de ces actes avant de conclure que ces évènements ne constituaient que des « *incidents* », parce que ne revêtant pas une gravité suffisante pour constituer une agression armée. Ces actes pouvaient au plus, être qualifiés d'actes portant atteinte à la règle de l'interdiction du recours à la force au sens de l'article 2 §4 de la Charte mais pas d'actes d'agression. La CIJ fait donc une distinction entre les formes les plus graves de l'emploi de la force (celles qui constituent une agression armée) et d'autres modalités moins brutales qui ne constituent pas une agression[1435].

Cette position de la CIJ, selon laquelle ces « *action[s] militaire[s] hostile[s] n'atteigna[ie]nt pas le seuil de l' 'agression armée' au sens de l'article 51 de la Charte des*

[1430] CIJ, arrêt Nicaragua, précité, §195, p. 103. V. aussi sur ce sujet, CORTEN (O.) et DUBUISSON (F.), « Opération 'liberté immuable' », art. précité, pp. 55 et s.

[1431] Pour un rappel rapide des faits : le 16 octobre 1987, le pétrolier koweïtien Sea Isle City réimmatriculé aux États-Unis est touché par un missile près du port de Koweït et les américains attribuent cette attaque à l'Iran. Le deuxième incident a lieu le 14 avril 1988 lorsque le navire de guerre américain USS Samuel B. Roberts heurte une mine dans les eaux internationales près du Bahreïn. V. arrêt de la CIJ, Plates formes pétrolières, précité et aussi GRAY (C.), *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, pp. 117 à 120, BEKKER (P. H. F.), « Oil Platforms (Iran v. United States) », *AJIL*, vol. 98, n° 3, pp. 550-558

[1432] CIJ, *Ann* 2003-2004, n° 58, précité, p. 235

[1433] CIJ, Arrêt Plates formes pétrolières, précité, p. 192, § 64, CIJ, *Ann* 2003-2004, n° 58, précité, pp. 233 et 234, v. aussi, op. ind. du juge Simma dans cet arrêt, précitée, p. 333, § 13, KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 41 et s.

[1434] CIJ, Arrêt RDC c. Ouganda, précité, § 165. « … *L'intervention militaire illicite de l'Ouganda a été d'une ampleur et d'une durée telles que la Cour la considère comme une violation grave de l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies*. » V. également sur ce sujet, KRESS (C.), « The Crime of Aggression before the First Review of the ICC Statute », art. précité, p. 858

[1435] CIJ, Arrêt Plates formes pétrolières, précité, p. 187, § 51, CIJ, Activités militaires au Nicaragua, précité, § 191, p. 101. V. également sur ce sujet, D'ARGENT (P.), « Du commerce à l'emploi de la force », art. précité, pp. 277 à 279

Nations Unies »[1436], a été soutenue par d'éminents juges. Le juge Simma déclare à ce propos :

> « *… il convient de distinguer deux degrés : il y a d'abord le degré des attaques massives et de grande ampleur, qui constituent 'une agression armée' pour reprendre les termes de l'article 51… Mais il existe aussi des actes militaires hostiles d'un degré inférieur, qui n'atteignent pas le seuil de l' 'agression armée' au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies* »[1437].

Le juge Higgins allant dans le même sens reconnaît l'existence de « *modalités moins brutales* » de l'emploi de la force et ceci en fonction du critère de gravité et elle ajoute que ces actes moins graves peuvent susciter d'autres réactions[1438].

Cette position de la CIJ a été également soutenue par d'autres juridictions internationales et de nombreux auteurs[1439]. Ainsi, dans l'affaire opposant la Guyane anglaise au Suriname, le Tribunal permanent d'arbitrage (TPA) déclare :

> « *[a]s regards certain particular aspects of the principle in question, it will be necessary to distinguish the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms…*»[1440].

Poursuivant l'analyse des faits propres à cette affaire, le Tribunal ajoute « *… A longside certain descriptions which may refer to aggression, this text includes other which refer only to less grave forms of the use of force.* »[1441]

Dans cette décision du TPA, on note également cette volonté manifeste de faire du critère de gravité, un critère nécessaire pour déterminer si un acte est ou non un acte d'agression.

[1436]V. sur cette question l'op. ind. du juge Simma, précitée, p. 330

[1437] CIJ, Arrêt Plates formes pétrolières précité, op. du juge Simma, p. 333, § 13. Le juge Simma dans son op. individuelle note que le seuil des actions militaires offensives de la République de l'Iran est « *en deçà du seuil – extrêmement élevé- de l'article 51 de la Charte c'est-à-dire en deçà des ' formes les plus graves de l'emploi de la force.* … », donc du seuil qui permettrait de caractériser l'acte d'acte d'agression. CIJ, arrêt Plates formes pétrolières, op. Ind de Simma, précitée, pp. 331, 332, §12. V. également sur ce sujet, LABRECQUE (G.), *La force et le droit*, *op. cit.*, p. 27, l'op. ind. du juge Simma dans l'arrêt RDC c. Ouganda, précitée, p. 1, § 2

[1438]CIJ, Arrêt Plates formes pétrolières précité, op. du juge Higgins, p. 79, § 43, rés. IDI du 27 octobre 2007, 10e Commission

[1439] V. par ex. CASSESE (A.), « Crime of Aggression », *LJIL*, n°4, vol. 20, Dec. 2007, Cambridge University Press, p. 845, AREND (A. C.) et BECK (R. J.), *International Law and the Use of Force*, 1993, Routledge, London, pp. 159-162, CASSESE (A.), « The International Community's 'Legal' Response », art. précité, pp. 589 et 596, SCHACHTER « The Lawful Use of Force by a State against Terrorists in another Country », art. précité, p. 248, DUBUISSON (F.) et LAGERWALL (A.), « Le conflit en Géorgie de 2008 au regard du *jus contra bellum* », art. précité, pp. 480 et 481

Même la SdN en son temps utilisait déjà ce critère pour qualifier les actes commis d'agression ou non. V. les décisions de la SdN à la suite des conflits gréco-bulgare de 1925 ou Paraguay-Bolivie de 1934. V. le doc. A/C.6/SR.409, 1954

[1440]Arrêt Guyana c. Suriname, TPA, 17 septembre 2007, p. 144, § 440

[1441]*Ibid*.

Dans ses travaux portant sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la CDI mettait aussi en avant ce critère de gravité pour marquer la distinction entre les actes violant l'interdiction du recours à la force et les actes constitutifs du crime d'agression : «*[l]'action … ne met en jeu la responsabilité individuelle pour crime d'agression que si ce comportement … constitue une violation suffisamment grave* »[1442]. On distinguerait ainsi, selon la Commission, à partir du critère de gravité, d'un côté les actes constitutifs d'agression et de l'autre côté, les autres actes qui, tout en entrant dans la catégorie des actes violant l'interdiction du recours à la force indiqués à l'article 2§4 de la Charte des NU, ne pourraient cependant être jugés devant une Cour pénale internationale.

Cette idée n'a donc pas été abandonnée et la question de l'intensité ou de la gravité de l'acte d'agression a conservé encore une place importante dans les propositions de définition du crime d'agression. Il était ainsi souvent recommandé que la gravité des actes puisse servir de ligne de démarcation entre les actes pouvant être considérés comme des actes d'agression et les autres actes[1443]. D'où la récurrence de ces termes dans les propositions de définition de l'agression «*…L'acte d'agression, par ses caractéristiques, sa gravité et son ampleur* »[1444].

Dans un rapport de 2009,

> «*[d]'autres délégations ont exprimé leur appui à l'égard de la clause seuil, qui était de nature à fournir à la Cour des éléments d'orientation importants, et à lui éviter notamment d'être confrontée à des cas limites.* »[1445]

L'intensité « *effrayante* » de l'acte devrait permettre, selon de nombreuses délégations[1446], à classer les actes. Ce critère permet effectivement de réduire le champ des actes constitutifs d'actes d'agression.

S'il est reconnu sans trop de difficultés et admis par le plus grand nombre qu'il est

---

[1442] *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 45, art 19 du projet d'articles sur la responsabilité des États et le commentaire de la CDI *in Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 2, pp. 89 et s. ('Commentaire')

[1443] V. notamment la position de l'Allemagne *in* PCNICC/2000/WGCA/DP.4, précité, p. 3. Ce pays insiste beaucoup sur l'importante de la clause seuil ou de l'élément d'intensité : « *[c]es attaques sont d'une dimension et d'une ampleur particulières et d'une gravité et d'une intensité effrayantes* ». *Ibid*. V. également sur ce sujet, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making », art. précité, p. 13, HELLER (K. J), « Progress on Defining the Crime of Aggression – But at What Price? », *Opinio Juris*, février 2007

[1444]PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, précité, p. 3, PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 3

[1445]ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 22, V. également par ex. ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, p. 6, PCNICC/2000/WGCA/DP.4, précité, pp. 3 et 4

En 2007, dans les travaux du Groupe spécial chargé de définir le crime d'agression il était proposé que l'acte d'agression soit défini comme « … *the use of armed force 'which by its character, gravity, and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations'* ». ICC-ASP/5/SWGCA/2, précité, p. 3

[1446]PCNICC/2000/WGCA/DP.4, précité, p. 3, PCNICC/1999/WGCA/RT.1, précité, p. 2

nécessaire de distinguer les actes d'agression des autres actes, il existe néanmoins une véritable nécessité de déterminer, avec une certaine objectivité, à partir de quel degré ou de quelle intensité un acte peut être considéré ou non comme un acte d'agression. Et, c'est là que se trouve toute la difficulté[1447]. Comment ces critères auraient pu être utilisés pour qualifier les évènements qui ont eu lieu, en été 2008, entre la Russie et la Géorgie[1448]? Il pourrait, en effet, y avoir une réelle gageure à déterminer avec rigueur et précision ce seuil de gravité qui est pourtant, on l'a dit, d'une importance indéniable dans la qualification de l'acte. Dans son ouvrage, *Le droit contre la guerre*, Olivier Corten décrit bien la complexité qui existe lorsqu'il faut déterminer avec précision ce seuil dans le cadre des actes portant atteinte à l'interdiction de la force sur la base de l'article 2§4 de la Charte[1449], ce qui peut conduire à des appréciations ou « *interprétations* » différentes « *du critère de la gravité* ». On peut logiquement penser que ce même type de difficultés existera lorsque le juge pénal devra déterminer la gravité de l'acte d'agression et ceci pourra dès lors poser un réel problème quant au principe de la légalité pénale[1450].

En effet, à partir de quelle échelle[1451], de quelle gravité l'acte serait un acte d'agression ? S'agit-il par exemple de prendre en compte la portion du territoire attaqué ou de « *mesurer* » l'échelle de la violence ? Ou est-il plutôt question de voir quelle est la proportion de l'État touchée par la violence pour déterminer s'il y a eu ou non un acte d'agression ? Et surtout est-ce facile ou même possible de parvenir à un consensus sur la question de savoir quelle portion attaquée ou violée de l'État peut conduire à affirmer qu'il y a eu ou non un acte d'agression ? Ces

---

[1447] « *The… very controversial, very unresolved definitional issue in my view has to do with the quality/quantity/dimension and magnitude/intensity/gravity of the use of armed force/armed attack and the injurious consequences.* » KAUL (H. P.), « The Crime of Aggression: Definitional Option », art. précité, p. 102

[1448] Il aurait par exemple été intéressant que les organes des NU qualifient ces évènements qui ont eu lieu entre la Russie et la Géorgie. Pouvait-on parler là ou non d'actes d'agression ? Cette question a été posée par la doctrine. V. sur ce sujet, KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 43-44, *Ibid*., pp. 111 et s., GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », art. précité, p. 293, DUBUISSON (F.) et LAGERWALL (A.), « Le conflit en Géorgie de 2008 au regard du jus contra bellum », art. précité, pp. 470 et s., CORTEN (O.), « Le rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie », art. précité, pp. 36, 45 et s.

[1449] CORTEN (O.), *Le droit de la guerre*, *op. cit.*, pp. 91 et s. V. également sur la détermination du seuil de gravité, PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, p. 3

[1450] V. sur ce sujet, ROET (D.), « Crimes contre la paix et droits de l'homme », art. précité, p. 20

[1451] La notion de l'échelle de l'acte a aussi été introduite dans d'autres crimes internationaux, en l'occurrence dans les crimes contre l'humanité ; dans l'affaire Procureur c. Tadic, il est rappelé que « *les actes inhumains doivent être commis sur une grande échelle, c'est-à-dire dirigés contre une multitude de victimes. Cela exclut un acte inhumain isolé dont l'auteur agirait de sa propre initiative et qui serait dirigé contre une victime unique… Un acte unique commis par un auteur peut constituer un crime contre l'humanité.* » Arrêt Procureur c. Tadic, précité, § 647, pp. 249 et 250

questions montrent bien qu'il y aura une réelle difficulté à déterminer ce seuil de gravité[1452] et surtout qu'il existe une crainte d'ouvrir une boite de pandore qui sera délicate à manipuler. En effet, il est difficile de réussir à rassembler une large adhésion des États si une proportion fixe ou un pourcentage (tâche du reste très difficile) étaient déterminés au préalable.

Qu'à cela ne tienne, une fois de plus, seule une analyse du lieu, des circonstances de l'acte et même une prise en compte globale de l'attaque ou des actes peuvent permettre au juge d'établir une qualification réelle de la gravité de l'acte.

Mais, s'il y a une chose qui peut être préconisée et qui semble utile afin que les qualifications faites par le juge pénal puissent être plus facilement acceptées, c'est l'exigence d'une analyse minutieuse et objective des faits et des circonstances propres à chaque cas[1453]pour déterminer ou aboutir à des conclusions conséquentes et dénuées de toute partialité. Le juge pénal doit adopter une attitude impartiale et ne pas prendre en compte des considérations de nature politique ou autres qui ne seraient pas juridiques ; en conclusion, il doit avoir une attitude assez différente de celle souvent adoptée par le Conseil de sécurité[1454] tout en bénéficiant d'une marge d'appréciation considérable.

> « *…[L]es circonstances dans lesquelles un déploiement de force peut être l'équivalent d'une menace tombant sous le coup de l'interdiction [doivent être], dans chaque cas, fonction d'une évaluation objective des faits* »[1455].

Même si la détermination de la gravité de l'acte peut poser des problèmes quant au principe de la légalité des crimes[1456] ou encore, comme le notent certains auteurs qui rejettent

---

[1452] V. sur ce sujet, GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », art. précité, p. 301

[1453]V. sur cette question le préambule de la résolution 3314

[1454]Sur la question d'objectivité ou d'impartialité, le CS a souvent une attitude qui peut varier largement et qui conduit à s'interroger sur son objectivité. Dans certaines situations comme l'affaire Koweït –Irak, le Conseil va constater dans la rés. 667 (1990) que les « *actes agressifs* » de l'Irak sont d'une véritable « *gravité* » et qu'il s'agit là d'un « *degré supplémentaire dans les violations du droit international par ce pays* ». Le CS se prononce dans le même sens dans certaines affaires telles celle de l'Egypte en 1956 (rés. 119) ou dans celle concernant le Bénin en 1977 (rés. 405).

Dans d'autres affaires le critère de gravité des actes n'est pas utilisé, c'est le cas par exemple dans les rés. 507 (1982) et 611 (1988) du CS. Dans d'autres cas où on se serait attendu qu'en fonction du critère de gravité des évènements, le CS qualifie les évènements d'actes d'agression, il ne l'a pas toujours fait ou a préféré pour des raisons non avouées d'adopter d'autres termes, c'est le cas par ex. avec la rés. 1373 (2001) sur les attentats aux États-Unis. V. sur ce sujet, les développements précédents (Première Partie) et FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective, op. cit.*, pp. 112 et s.

[1455]A/C.6/S.R.805, 5 novembre 1963, p. 131, § 10

[1456] Les critères de gravité ou d'échelle sont considérés par certains auteurs comme n'apportant ni la précision, ni la spécificité requise dans ce cadre (pénal) et les analyses de ces critères restant « *affaire de jugement subjectif* ». V. GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », art. précité, p. 301

cette clause du seuil car elle « *…constituerait un élément supplémentaire qui viendrait s'ajouter à la définition claire de l'acte d'agression* »[1457], on peut dire qu'elle est utile. D'ailleurs même l'article 17 (d) du Statut de Rome prend en compte l'idée que la Cour peut ne pas donner de suite à un acte ou une affaire qui n'est pas suffisamment grave. Un tri, entre les actes d'agression et les autres actes, semble réellement nécessaire si on veut pouvoir consacrer l'essentiel de l'attention du juge pénal non pas sur des actes de moindre importance mais sur des actes graves[1458], c'est-à-dire de véritables actes d'agression. Les petits actes qui nuisent aux relations amicales et pacifiques entre États et sont contraires au droit international[1459] peuvent constituer des actes illégaux, sans pour autant aller jusqu'à être considérés comme des actes d'agression. On pense, par exemple, à la violation des frontières d'un État par une dizaine de soldats sans utilisation de la force[1460].

Si la distinction n'était pas établie entre ces différents actes, et ce au moyen des critères tels la gravité, l'ampleur, l'intensité ou la magnitude, on risquerait alors de faire de toute violation, même mineure, de la souveraineté, de l'indépendance politique ou territoriale de tout État, un crime d'agression susceptible dès lors d'être jugé devant la CPI. Or, il est nécessaire de rappeler que la CPI a été mise en place pour juger les crimes les plus importants et les plus odieux dont le crime d'agression, crime qui porte atteinte aux droits fondamentaux de l'homme et aux droits fondamentaux des États (voir notamment à ce sujet les articles 1 et 17(d) du Statut de Rome).

Les critères de gravité et d'échelle restent et constituent donc des caractéristiques utiles et admises par le plus grand nombre pour déterminer l'acte d'agression ou le différencier des autres actes[1461]. On partage sans réserve l'idée selon laquelle la clause de seuil aurait pour but de :

[1457] ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 22

[1458]Il faut toujours garder à l'esprit que « *[c]omme pour les crimes déjà définis dans le Statut de Rome, la définition proposée vise donc des comportements qui peuvent être considérés comme entrant dans la catégorie des crimes les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale*. » PCNICC/2001/WGCA/DP.2. V. également sur ce sujet, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, pp. 1206 et 1207

[1459]Résolution 2625 de l'AG des Nations Unies

[1460] V. sur ce sujet, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, p. 9, FERNANDEZ de GURMENDI (S. A), « Completing the Work of the Preparatory Commission: The Working Group on Aggression at the Preparatory Commission for the International Criminal Court », *FILJ*, vol. 25, 2002, pp. 589 et 597, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, pp. 11 et 12

[1461]Ce critère a été utilisé par la défense lors des procès de Tokyo. La défense japonaise a ainsi argué que la courte durée des hostilités et leur faible ampleur ou gravité (simples incidents frontaliers devaient conduire le Tribunal à ne pas reconnaître la culpabilité pour crime contre la paix. V. The Tokyo Judgment, précité, pp. 322 et s.

« *limit[er] comme il conv[ient] la compétence de la Cour aux plus graves des actes d'agression prévus par le droit international coutumier, en en excluant par conséquent les cas insuffisamment graves et qui s'inscrivent dans une zone grise. Cette approche permettrait de mobiliser l'appui le plus large possible à la définition du crime d'agression, ce qui était indispensable si l'on voulait parvenir à l'universalité* » [1462] .

On peut être certain que le juge pénal prendra en compte la gravité et l'ampleur de l'acte, qui sont des considérations de droit et non des considérations politiques pour déterminer la nature de l'acte, c'est-à-dire pour déterminer si on est ou non face à un acte d'agression[1463]. En effet, dans le texte finalement adopté à Kampala en juin 2010 (article 8 bis, alinéa 1), il est bien noté que l'acte d'agression constitue, du fait de sa gravité et de son ampleur, une violation manifeste de la Charte des NU[1464]. La présence de ce critère dans le texte final de l'article 8 bis montre bien toute sa pertinence et son utilité comme moyen pour distinguer les actes d'agression des autres actes.

Il peut arriver que la question du seuil de gravité ne soit plus la seule question prépondérante ou importante pour déterminer l'existence ou non d'un acte d'agression. Comme l'a préconisé le juge Simma dans l'affaire des Plates-formes pétrolières, il est possible d'envisager des situations où une répétition des actes en deçà du seuil de gravité finisse par constituer des actes d'agression[1465]. Il serait tout à fait normal que des actes sporadiques, qui se répéteraient dans le temps ou dans la durée, finissent par être qualifiés d'actes d'agression[1466].

Il a aussi été utilisé pour des crimes autres que le crime d'agression, notamment lors du procès Tadic devant le TPIY (v. sur ce sujet, CASSESE (A.), *Criminal International* Law, 2003, Oxford University Press, p. 47) ou lors du procès Procureur c. Jelisic, IT-95-10-T, 14 décembre 1999, § 53.
On trouve tout de même une minorité d'auteurs pensent qu'un tel critère est inadéquat et ne devrait pas être pris en compte car la Charte des NU dans son article 39 n'en fait pas mention. *Ann CDI*, 1976, vol. I, p. 255 ('Commentaire' présenté par le Rapporteur spécial)

[1462] ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 4, v. aussi ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 22

[1463] V. à ce sujet, op. individuelle du juge Simma dans l'arrêt RDC c. Ouganda, p. 1, §§ 2 et 3, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1208

[1464] C.N.651.2010.TREATIES-8, p. 9

[1465] CIJ, Arrêt Plates formes pétrolières, § 72, v. aussi op. ind du juge Simma, précitée, p. 332, §14, TAMS *(*C. J.), « The Use of Force against Terrorists », art. précité, pp. 388 et s.
Cette position a aussi été soutenue pour d'autres crimes. V. Procureur c. Jelisic, précité, § 53

[1466]C'est la théorie des éléments composites. V. sur cette question, l'analyse de la CDI *in Ann CDI*, 1973 et 1996, v. également l'arrêt CIJ, arrêt RDC c. Ouganda, précité, § 165, p. 57, DISTEFANO (G.), « Fait continu, fait composite et fait complexe », art. précité, pp. 2-54, WYLER (E.), « Quelques réflexions dans le temps du fait international illicite », *RGDIP*, 1991, pp. 881-914 et CASSESE (A.), « Crime of Aggression », art. précité, p. 847. V. pour une position contraire, SICILIANOS (L-A.), « L'invocation de la légitime défense », art. précité, pp. 155-157

B. La question des conséquences de l'acte d'agression

À côté du critère de seuil, un autre critère a été proposé afin de servir de moyen pour déterminer si un acte est un acte d'agression ou non. Il s'agit du critère des conséquences ou des résultats de l'acte[1467], critère qui serait pour ses partisans beaucoup plus conforme à l'esprit de la Charte des NU[1468].

Le critère des conséquences serait donc un moyen par lequel on peut déterminer la catégorie à laquelle l'acte appartient. Il est en effet souvent rappelé que l'élément matériel a « *…trait aux 'circonstances', au 'comportement' et aux 'conséquences'*. »[1469] Cette question des conséquences de l'acte n'a pas été éludée dans le cadre de la définition du crime d'agression par la Commission ou le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression. Dans un document de la Commission en 2000, on peut ainsi lire que *« les éléments des crimes envisagent le comportement, les conséquences ou les circonstances associés à chaque infraction…* »[1470].

Lorsqu'on parle des conséquences de l'acte, il faut également entendre les résultats de l'acte[1471]. Parler des conséquences ou des résultats de l'acte sous-tend que ceux-ci doivent avoir des caractéristiques précises. Pour ce qui concerne le crime d'agression, ces conséquences doivent revêtir une certaine gravité. Certains parlent d'une gravité suffisante ou sérieuse. Pour le professeur A. Cassese par exemple, il faudrait que « *… [T]he acts of aggression concerned …produce serious consequences* »[1472]ou encore « *their consequences are… of sufficient gravity* »[1473]. En 2001, dans les documents du coordonnateur du Groupe, il est proposé que les conséquences des actes d'agression soient d'« *une gravité suffisante* »[1474].

[1467] *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 2, p. 17 (intervention de M. Thiam)
[1468] ICC-ASP/5/SWGCA/2, précité, p. 3
[1469]PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, pp. 1-2. V. également CLARK (S. R.), « Draft non –Paper on Proposed Elements of the Crime of Aggression », February 2009, p. 2
[1470]PCNICC/2000/1/Add.2, précité, p. 6
[1471] PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 2. Certains regroupent les termes conséquence et résultat. La conséquence et « *… le résultat [du] comportement, encore que ces deux termes se recoupent dans une certaine mesure dans le langage courant et l'usage juridique.* » *Ibid*. Dans cette optique, le professeur Mayaud dans son ouvrage de droit pénal général définit le résultat comme étant «*… l'impact dommageable de la conduite incriminée. C'est la conséquence dommageable de l'acte matériel commis.* » MAYAUD (Y.), *DPG, op. cit.*, p. 161
[1472] CASSESE (A.), « Crime of Aggression », art. précité, p. 847
[1473]V. également sur cette question des conséquences de l'acte d'agression, BROMS (B.), *The Definition of Aggression in the United Nations*, Turku, 1968, POMPE (C. A.), *Aggressive War, op. cit.*, p. 106
[1474]PCNICC/2001/L.3/Rev.1, 11 October 2001, Proceedings of the Preparatory Commission at its eighth session (24 September-5 October 2001), p. 14. V. aussi PCNICC/1999/WGCA/RT.1, précité, p. 2

Les conséquences de l'acte d'agression peuvent être multiples : la mort de civils, l'amputation d'un territoire, la violation de la souveraineté, l'occupation militaire, l'annexion du territoire ou d'une partie du territoire.

> Pour l'Allemagne, les conséquences de l'agression « *sont généralement des plus graves : énormes pertes en vies humaines, destruction généralisée, domination et exploitation d'une population pendant une durée prolongée… annexion, destruction massive, anéantissement, déportation ou transfert forcé de la population de l'État attaqué ou de parties de l'État attaqué, ou pillage de l'État attaqué, notamment de ses ressources naturelles.* »[1475]

Parmi ces conséquences graves de l'acte d'agression, la délégation allemande ajoute également « *l'occupation militaire, l'annexion du territoire d'un autre État ou d'une partie du territoire d'un autre État* »[1476].

Même si ce principe selon lequel les conséquences de l'acte d'agression doivent être graves semble s'imposer, quelques interrogations subsistent. Que faut-il entendre par « *conséquences très sérieuses* » ou « *graves conséquences* » ? Ne serait-ce pas, là encore, des notions polysémiques qui viendraient rendre difficile l'application de la définition du crime d'agression par le juge pénal international ?

La question de la gravité des conséquences de l'acte d'agression n'est cependant pas nouvelle. Elle a en effet, été débattue lors des travaux préparatoires sur l'agression, qui ont abouti au texte de la résolution 3314. Lors de ces travaux, quelques États dont les États- Unis avaient souligné la possibilité et la nécessité de distinguer les actes d'agression des autres actes, par le critère des conséquences propres à chaque acte. Les partisans de ce critère soutenaient que :

> « *this clause is likely to reduce the number of cases of aggression. In the second place, it limits the cases in which a State would be likely to argue that a very minor incident had been interpreted as an act of aggression leading the State concerned to take extensive military action in self-defence with reference to Article 51 of the Charter.* »[1477]

Ainsi, pour les partisans de l'utilisation du critère de conséquences, les actes d'agression et les autres actes (qui constituent de simples actes de violation ou de rupture de la paix) auraient des conséquences différentes[1478] ; il serait, pour cette raison, nécessaire de ne pas mettre dans le

---

[1475] PCNICC/2000/WGCA/DP.4, précité, p. 3
[1476] ICC-ASP/5/SWGCA/2, précité, p. 3
[1477] A/AC.134/SR.69, 3 août 1970 *in* A/AC.134/SR.67-78, p. 38. V. également sur ce sujet, BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, p. 346
[1478] A/AC.134/SR.69, 3 août 1970 *in* A/AC.134/SR.67-78, p. 38 (position des États-Unis)

même panier des actes qui produiraient des conséquences minimes ou faibles et les autres actes, qui, eux, produiraient des conséquences plus graves et constitueraient des actes d'agression.

Ce critère a été finalement inscrit dans le texte de la résolution 3314 de cette façon :

> « *[e]stimant que l'agression est la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force, qui renferme, étant donné l'existence de tous les types d'armes de destruction massive, la menace possible d'un conflit mondial avec toutes ses conséquences catastrophiques,…* ».

Dans ce texte, le caractère « *catastrophique* » des conséquences de l'acte d'agression ou de l'agression est clairement souligné. L'article 2 de la résolution ajoute que l'établissement d'un acte d'agression doit se faire compte tenu « *des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante.* » Autrement dit, si les conséquences de l'acte ne sont pas d'une gravité suffisante, cela pourrait conduire à ne pas qualifier l'acte en question d'acte d'agression[1479]. Les travaux sur la définition du crime d'agression ont vu ressurgir cette volonté de maintenir ce critère qui avait été inscrit dans le texte de la résolution 3314, ce qui n'est pas surprenant quand on sait que le texte de la résolution 3314 a servi de texte de base aux travaux de la Commission et du Groupe de travail spécial chargé de définir le crime d'agression.

Ainsi, nombre de documents issus de ces travaux soulignent la nécessité « … *que les actes concernés ou leurs conséquences aient une gravité suffisante,…* »[1480]. Par exemple en 2008, dans un document du coordonnateur du Groupe de travail, on peut lire que les « *caractéristiques* » des conséquences de l'acte d'agression doivent être : la « *gravité* » et l' « *ampleur* »[1481]. Cette position est compréhensible car on n'a de cesse de rappeler que le crime d'agression est un crime grave ; il faut donc que les conséquences, découlant de l'acte constitutif de ce crime, soient aussi graves. L'application de ce critère permettrait par ailleurs effectivement de limiter les cas qui pourraient être portés devant le juge pénal national ou devant la CPI.

Bien qu'il y ait un large soutien pour l'idée de retenir le critère de la gravité des conséquences de l'acte d'agression et que ce critère soit d'une utilité certaine, on peut tout de

---

[1479] V. BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, pp. 346 et s.

[1480]PCNICC/2000/L.3/Rev.1, précité, p. 9. V. également PCNICC/2001/L.1/Rev.1, précité, p. 18, PCNICC/2000/WGCA/DP.4, précité, p. 3. Cette position est soutenue aussi par de nombreux auteurs. V. à ce sujet, NESI (G.) « An Outsider's View » *in The ICC and the Crime of Aggression*, *op. cit.*, p. 169, KAUL (H. P.), « The Crime of Aggression », art. précité, pp. 104 et s.

[1481]ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 3. V. également sur cette question, KAUL (H. P.), « The Crime of Aggression », art. précité, p. 104

même se demander s'il ne peut pas quelques fois être dangereux de constater l'existence d'un acte d'agression seulement lorsque les conséquences de cet acte sont très graves ? Est-il nécessaire, quand on sait qu'il est déjà recommandé que l'acte d'agression soit lui-même grave, possède une certaine intensité ou une certaine échelle de gravité, d'ajouter encore le critère de conséquences graves et sérieuses ? On peut également s'interroger sur la façon dont ces conséquences de l'acte seront interprétées afin de déterminer s'il s'agit ou non d'un acte d'agression. N'y a-t-il pas là un risque de créer encore une difficulté supplémentaire pour les organes chargés de connaître le crime d'agression ?

À la première interrogation, on peut répondre qu'il ne semble pas approprié d'affirmer que l'existence de l'acte d'agression doit obligatoirement être subordonnée à la gravité des conséquences ou des résultats de l'acte. Peut-on par exemple admettre que, lorsqu'un vol est commis, l'établissement de l'infraction soit subordonné à l'obligation ou à la nécessité d'établir que le vol a causé un préjudice grave ou des conséquences graves et sérieuses au propriétaire de l'objet volé ? La réponse est bien évidemment non. Alors pourquoi, en serait-il différemment avec l'acte d'agression ? On peut répondre que les actes d'agression ne relèvent pas de la même nature que l'exemple cité et surtout ne portent pas les mêmes atteintes à la société. On pourrait étendre la comparaison avec d'autres crimes internationaux, tel le crime contre l'humanité. On constate que pour les autres crimes internationaux contenus dans le texte du Statut de la CPI, ce critère (conséquences graves ou sérieuses) n'a pas été retenu ; alors, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement pour le crime d'agression. Il y a d'ailleurs eu quelques oppositions à l'égard du critère des conséquences, certains le jugeant trop voire injustement restrictif[1482] ou contraire au principe *nullum crimen sine lege*[1483]. On peut penser que la justification de ce critère se trouve dans le fait que le crime d'agression est le crime « *suprême* »[1484]. Mais cette réponse paraît trop générale. Tout laisse à croire que seule la nature éminemment politique du crime d'agression semble justifier que d'autres considérations ou critères soient ajoutés afin d'aboutir à une conception assez restreinte des actes susceptibles d'être qualifiés d'actes d'agression ; il y a, en effet, une réelle volonté de limiter, par ce critère, le nombre d'actes pouvant entrer dans la catégorie d'actes d'agression. Cependant, l'étude des conséquences de l'acte d'agression est une

[1482] ICC-ASP/5/SWGCA/2, précité, p. 11

[1483] ICC-ASP/5/SWGCA/2, précité, p. 11. V. également sur ce sujet, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, pp. 130-131

[1484] « *… c'est le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous* ». Jugement de Nuremberg, précité, p. 16

tâche certainement délicate que devra accomplir le juge pénal, afin de parvenir à la conclusion qu'il y a eu ou non un acte d'agression. Le juge devra interpréter et analyser les conséquences de l'acte afin de juger si elles remplissent les critères de gravité ou de sérieux requis, tâche qui ne s'annonce donc pas si simple pour lui[1485].

Pour ce qui est de la crainte de voir naître diverses interprétations des conséquences de l'acte d'agression, elle semble fondée. En effet, il y a un risque d'assister à des interprétations différentes des conséquences de l'acte pour des affaires similaires. Comment alors déterminer de façon objective et impartiale que les conséquences revêtent un caractère sont sérieux et grave ? On voit que l'utilisation de ce critère est laissée à la libre appréciation des juges. On semble là être, une fois encore, face à des notions (conséquences sérieuses et graves) difficiles à déterminer avec objectivité, ce qui peut poser problème quant aux principes de rigueur et de précision que requiert le droit international pénal.

Alors, c'est peut-être finalement un bon choix qui a été fait de ne pas inclure explicitement ce critère dans le texte adopté à Kampala, ce qui n'empêcherait pas le juge pénal, lorsqu'il connaîtra de ce crime et s'il le juge nécessaire, d'utiliser et d'analyser les différents éléments en sa possession parmi lesquels peut-être les conséquences de l'acte, pour déterminer la nature exacte de l'acte.

[1485] V. sur ce sujet, PETTY (K. A.) « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, p. 6

SECTION II
LA RELATIVE PRISE EN COMPTE DE L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL

Il est notoire que, lorsqu'on analyse les différents crimes internationaux, il est coutume de déterminer l'élément matériel et l'élément moral. Mais, ces deux composantes doivent-elles être automatiquement présentes dans tout crime ? L'importance de ces éléments est-elle identique dans tout crime international ? On peut répondre par la négative à ces interrogations. En effet, pour certains crimes, la prédominance de l'un ou l'autre des éléments peut s'imposer. Il en est ainsi, par exemple, avec le crime de génocide où l'élément intentionnel tient une place très importante[1486]. Qu'en est-il du crime d'agression ?

Pour ce qui est du crime d'agression, on a souvent rappelé que ce crime « *is very much an enigmatic crime that does not fit easily within the scheme of the International Criminal Court* »[1487]. Ceci dit, quelle est la place de l'élément intentionnel[1488] dans le crime d'agression ? Comme les autres crimes internationaux contenus dans le Statut de la CPI, il est possible d'envisager l'exigence d'un élément subjectif ou moral de ce crime à travers l'intention et la connaissance (**§ I**). Mais il faut, du fait de la nature particulière du crime d'agression, envisager que le crime d'agression puisse exister sans que soit forcément apporter la preuve de la présence de l'élément intentionnel (**§ II**).

[1486] V. sur ce sujet, LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, PUF, 2003, pp. 396-413, *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, pp. 47 et s., ('Commentaire'), MAURO (P.), « Elements of Crimes », art. précité, p. 461, CIJ, arrêt sur l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, précité, §§186 et 187, pp. 69 et 70, § 198, p. 74

[1487] SCAHABAS A. (W.), « *Origins of the Criminalization of Aggression* », art. précité, p. 18, CLARK (R. S.), « The Crime of Aggression », art. précité, p. 711. V; également CLARK (R. S.), « Nuremberg and the Crime against Peace », art. précité, pp. 527, 528

[1488] Sur l'élément intentionnel ou *mens rea*, v. SCHABAS (A. W.), *An Introduction to the International Criminal Court*, précité, pp. 108 et s.

§I. Les éléments intentionnels : L'intention et la connaissance

L'intention et la connaissance sont les deux normes qui constituent l'élément psychologique du crime. L'article 30 du Statut de Rome intitulé « *élément psychologique*», dispose :

« *1. Sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance* ».

Cet article établit clairement que l'élément matériel du crime doit s'accompagner d'un élément psychologique constitué par l'intention et la connaissance[1489]. Cette règle, inscrite dans le Statut de la CPI, doit régir tous les crimes contenus dans le Statut de Rome, donc par conséquent le crime d'agression. Cette vision est soutenue par de nombreux auteurs[1490]. Ainsi, G. Nesi note par exemple que l'acte d'agression, élément matériel du crime d'agression « … *must be committed 'intentionally and knowingly', i.e., the perpetrator must be well aware of the type of act he/she has set in motion.* »[1491]. On peut lire également ceci dans un document de la Commission :

« *Éléments … 3 : L'auteur a ordonné la planification, la préparation, le déclenchement ou la commission de l'acte d'agression ou y a activement participé.*

[1489] Cet énoncé du Statut de la CPI avait fait avant son adoption, l'objet de quelques critiques. V. sur ce sujet, PCNICC/2002/WGCA/DP.2, *précité*, p. 3, CLARK (R. S.), « The Mental Element in International Criminal Law: the Rome Statute of the ICC and the Elements of Offences », *Crim. LF*, 2001, pp. 332 et s., WEIGEND (T.), « The Harmonization of General Principles of International Criminal Law: the Statutes and Jurisprudence of the ICTY and ICC » *in AIDP, International Criminal law : quo vadis ?, Proceedings of the International Conference* held *in* Siracusa (Italy), 28 November-3 December 2002, Ramoville Saint-Agne, 2004, p. 331, QUIRICO (O.), « La théorie de la négligence dans le Statut de la Cour pénale internationale », *RGDIP*, 2009, n°2, pp. 335 et s.

[1490] V. PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, pp. 6, 38 et 39, THOMAS VAN WYNEN (A.) et THOMAS (A. J.), *The Concept of Aggression in International Law, op. cit.*, p. 53, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, p. 20.

Dans la définition de l'agression fournie par la rés. 3314 de l'AG, l'« a*nimus aggressionis* » occupe une place importante même si le texte de la résolution n'y fait pas directement allusion ; le CS peut en tenir compte pour déterminer l'existence ou non d'une agression. Sur cette question, v. BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, pp. 345 et s.

[1491]NESI (G.), « An Outsider's View », art. précité, p. 168, v. aussi Rapp. de la CDI, 48e session, doc. Off, A/52 : 10, p. 103, CLARK (R. S.), « The Crime of Aggression » *in The Emerging Practice of the International Criminal Court*, 2008, Koninklijke Brill nv., Netherlands, STAHN (C.) et SLUITER (G.) p. 712, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, p. 6, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, p. 20

4 : L'auteur a commis les actes visés par l'élément 3 avec intention et connaissance. »[1492]

Comment déterminer l'intention et la connaissance dans le cadre du crime d'agression ? Rappelons tout d'abord qu'« *[h]abituellement, l'intention s'applique à l'élément conduite et conséquences et la connaissance à l'élément circonstances ou conséquences.* »[1493]

A. La connaissance

Le paragraphe 1 de l'article 30 du Statut de Rome dispose :

« *[i]l y a connaissance, au sens du présent article, lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des évènements* » et ajoute que *«' Connaître' et 'en connaissance de cause' s'interprètent en conséquence.* »[1494]

À quoi s'attache l'élément connaissance dans le cadre du crime d'agression ? Et comment déterminer que l'auteur du crime d'agression avait connaissance de son acte ?

L'*actus reus* ou l'élément matériel doit avoir été commis « *… en connaissance de cause* », autrement dit, l'auteur doit savoir ou avoir su que son comportement ferait partie d'une agression ou y contribuerait. Pour certains auteurs, la « *connaissance est une approche éclairée de la réalité* »[1495] et elle peut s'assimiler également à la conscience[1496].

[1492]PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 4. V. également pp. 3 et 5, PCNICC/2002/L.1/Rev.1, précité, p. 18. V. également sur ce sujet, WEISBORD (N.), « Prosecuting Aggression », art. precité, p. 173

[1493]Réunion informelle intersessions sur le crime d'agression 8-10 juin 2009, doc. officieux du Président concernant les éléments des crimes, p. 4. Pour une définition de ces différentes notions, v. PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 2, ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 17. V. aussi sur ce sujet, CLARK (R. S.), « Draft non –Paper on Proposed Elements of the Crime of Aggression », précité, p. 1, CLARK (R. S.), « Rethinking Aggression », art. précité, pp. 386, WERLE (G.), *Principles of International Criminal Law*, The Hague, TMC Asser Press, 2005, pp. 102-103 et l'argumentation du Tribunal dans le jugement Procureur c.Tadic, précité, p. 256

[1494] V. aussi sur ce sujet, UN Doc. A/51/22, précité, p. 92. Les délégations aux travaux de définition du crime d'agression se sont souvent interrogées sur la signification des termes 'avoir connaissance' et 'avoir conscience'. Sur ce sujet, lire ICC-ASP/8/INF.2, précité, pp. 4 et 5

[1495] MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 184.

[1496] *« Quelques délégations se sont interrogées sur l'emploi de l'expression 'avoir connaissance' dans l'élément 4, et sur le point de savoir si sa signification était différente de celle de l'expression 'avoir conscience'. En réponse, l'on a fait observer que l'article 30 du Statut de Rome n'établissait pas de distinction entre les expressions 'connaissance' et 'conscience', et que les éléments existants des crimes utilisaient cette deuxième expression pour dénoter la première.* » ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 4. Mais pour d'autres auteurs comme Y. Mayaud, il faut

La connaissance peut, dans le cadre du crime d'agression, s'articuler autour de deux facettes : une connaissance des faits ou une connaissance de droit.

1. La connaissance des faits

La connaissance des faits repose sur l'idée que l'auteur du crime d'agression sache, ait pu savoir, ou ait été au courant des faits ou des éléments factuels ayant entraîné ou causé le crime d'agression. Cette connaissance des faits peut être effective ou virtuelle[1497]. Il faut parvenir à établir que l'auteur du crime n'ignorait rien des circonstances factuelles qui ont contribué à la réalisation ou à la commission du crime d'agression.

L'exigence d'une connaissance factuelle pour déterminer de l'existence du crime d'agression correspondrait à ce qui est appliqué aux autres crimes internationaux tels le crime de guerre ou les crimes contre l'humanité. Pour ces deux exemples de crimes cités, les circonstances factuelles à prendre en considération peuvent être : les circonstances établissant la licéité de la présence d'une personne dans une zone de déportation ou de transfert forcé de populations, [éléments des crimes, paragraphe 1 d) de l'article 7 du Statut de la CPI sur le crime contre l'humanité] ou la connaissance de l'existence d'un conflit armé et de la protection accordée à une personne par les Conventions de Genève (voir article 8 du Statut de la CPI)[1498].

Il faut cependant souligner que requérir une connaissance des faits ne veut pas dire qu'il faille démontrer ou même établir que l'auteur du crime d'agression avait une connaissance de tous les détails liés à la commission du crime d'agression. En effet, et de nombreuses délégations (Bosnie-Herzégovine, Nouvelle-Zélande et Roumanie par exemple) sont d'accord sur ce sujet, il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur avait connaissance de tous les détails de l'agression au moment où le comportement incriminé a eu lieu[1499]. Ce qu'il « *suffit* » d'établir, c'est surtout

---

distinguer la connaissance de la conscience car « *autant la conscience relève de l'imputabilité, autant la connaissance participe de l'élément moral et rentre dans la culpabilité* ». MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 184

[1497]V. sur les caractéristiques de la connaissance effective ou virtuelle, jugement Procureur c. Tadic, précité, p. 257, ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 5

[1498] V. aussi sur cette analyse, ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 19, PREPCOM X – 1/12, précité, p. 18, Affaire Procureur c. Tadic, précité, pp. 255- 256, affaire KUNARAC, IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, 22 février 2001, pp. 193, 194 et 196

[1499] PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, p. 2, ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 5. V. également sur ce sujet, les précédents des TMI

« *…que l'auteur ait [ou avait] connaissance des faits pertinents.* » Ce n'est donc pas la connaissance de tous les détails qui primerait, mais c'est surtout la connaissance des détails pertinents liés à la commission du crime[1500]. On retrouve l'application de la règle de la connaissance des faits pertinents liés à l'agression dans les jugements des TMI et des Tribunaux Alliés[1501]. Göring, Schacht, Hess, Haschimoto, Hirota furent, par exemple, reconnus coupables pour crime contre la paix du fait de leur connaissance des plans d'invasion ou de guerre d'agression ou du fait de leurs liens et rapports privilégiés avec Hitler et de la connaissance des ambitions de ce dernier[1502]. Autre exemple : dans l'affaire du *Haut commandement*[1503], il a été exigé un degré élevé de connaissance des faits liés à la guerre d'agression pour établir la responsabilité pénale individuelle ; autrement dit, une connaissance des faits pertinents permettant de savoir qu'une agression se préparait[1504].

Lors d'une réunion informelle intersessions concernant le crime d'agression en 2009, il a été rappelé qu'il y avait une « ... *nécessité de veiller à ce qu'un auteur pleinement conscient des circonstances factuelles entourant l'acte de l'État soit tenu pour pénalement responsable …*»[1505].

Cependant, que faut-il réellement entendre par faits pertinents ? Seraient considérés comme des faits pertinents, l'ensemble des faits qui ont réellement concouru à la réalisation du crime d'agression. On pense par exemple, à la participation aux réunions militaires, réunions au cours desquelles ont été établis les plans de guerre ou prise la décision d'attaquer un autre État. Pour Roger S. Clark,

> les « *[e]xamples of the kind of factual circumstances relevant here could include: a movement of troops across a State border, the number of troops involved and the type of weapons used, any relationship between the attack and other military operations within*

[1500] PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, p. 1, PCNICC/2000/1/Add.2, précité, p. 6

[1501]« *La définition donnée des crimes contre la paix dans les actes constitutifs des tribunaux ne précise pas la nature de la « connaissance » requise pour engager la responsabilité d'une personne à raison de tels crimes. Les tribunaux ont estimé que la connaissance était un élément constitutif de la responsabilité individuelle. Cette connaissance s'appréciait au regard du stade auquel la personne avait participé à la guerre d'agression, notamment sa connaissance des plans d'agression, du but agressif des préparatifs et du caractère agressif de la guerre à déclencher ou mener. Dans certains cas, les tribunaux ont généralement envisagé la nécessité qu'il y ait eu connaissance effective, la notoriété publique, la possibilité de déduire ou de présumer la connaissance et la présence d'éventuels éléments de connaissance.*» PCNICC/2002/WGCA/L.1 Add.1, précité, p. 67

[1502] V. Trial of Nuremberg, précité, vol XXII, pp. 545 et s., PCNICC/2002/WGCA/L.1 Add.1, précité, pp. 67 et s. V. également POMPE (C. A.), *Aggressive War, op. cit.*, pp. 218-219 et 230 et s.

[1503]États-Unis d'Amérique c. Wilhelm von Leeb et consorts, précité, pp. 488 et s. V. également sur ce sujet, CLARK (R. S.), « Draft Non –Paper on Proposed Elements », art. précité, p. 4, PCNICC/2002/WGCA/L.1 et Add.1, précité, tableau 6 – Connaissance pp. 60- 76

[1504] V. Jugement de Nuremberg, précité, pp. 112 et s., Réunion 2009. Doc. officieux du Président, précité, p. 5

[1505] ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 19

the same area or other uses of armed force by the State concerned. »[1506]

Comme faits pertinents, on peut également retenir la participation, et ce au plus haut niveau, à l'établissement des plans d'attaques de l'État, la fourniture des moyens matériels et humains en sachant qu'ils seront utilisés pour commettre des crimes d'agression. Dans les procès du TMI de Nuremberg, la connaissance des faits pertinents liés à la commission du crime contre la paix pouvait s'établir aussi par exemple, à partir de la connaissance des plans de guerre. Ainsi, des accusés tels Erich Raeder, commandant en chef de la marine de guerre allemande de 1935 à 1943 et responsable de la guerre sous-marine, Alfred Jodl, chef du bureau des opérations du commandement suprême de la Wehrmacht, considéré comme l'instigateur de la guerre ou Arthur Seyss-Inquart qui fut chancelier autrichien, gouverneur d'Autriche pour le Reich, commissaire du Reich en Hollande en 1940, ont été reconnus coupables du fait de leur connaissance des plans de guerre ou des éléments pertinents liés à la guerre d'agression. Du côté japonais des personnes comme Shunroku Hata, qui fut ministre de la guerre et commandant en chef des forces expéditionnaires japonaises en Chine de 1941 à 1944, Jiro Minami, général dans l'armée japonaise, Iwane Matsui, Kiichiro Hiranuma membres du Conseil suprême de la guerre, avaient certainement, de part leurs activités et surtout leurs positions, une réelle connaissance des faits pertinents liés à la guerre d'agression, éléments qui ont conduit le TMI à reconnaître leur responsabilité. Ces personnes ont été reconnues coupables parce qu'elles étaient « … *aware of the scope, significance, and consequences of the action taken; and substantially contributed to '[the elaboration of the] plans and willingly pursues the criminal purpose of furthering the aggression aims…*»[1507].

> Aussi, « …*Des exemples de faits pertinents… pourraient être [la connaissance du fait] que le recours à la force était dirigé contre un autre État, l'existence ou l'absence de résolution du Conseil de sécurité, le contenu d'une résolution du Conseil de sécurité ou l'existence ou l'absence d'attaque préalable ou imminente par un autre État.* »[1508]

On peut également y ajouter d'autres éléments comme par exemple le fait que l'accusé avait connaissance de l'ampleur de l'attaque ou « *de certains mouvements de troupes à travers la frontière* », certains faits survenus au sein de l'ONU comme l'existence ou l'inexistence d'une

[1506] CLARK (R. S.), « Draft Non –Paper on Proposed Elements of the Crime of Aggression », art. précité, p. 5
[1507]CASSESE (A.), « Crime of Aggression », art. précité, p. 848
[1508]Réunion informelle sur le crime d'agression, 2009, doc. officieux du Président, précité, p. 6

résolution du Conseil de sécurité sur la situation[1509].

Voilà une grille d'éléments qui, avec d'autres, pourraient permettre au juge de déterminer la connaissance qu'avait l'accusé des éléments factuels pertinents liés au crime d'agression. L'exigence d'une connaissance des faits pertinents attachés au crime d'agression permet de ne pouvoir établir la responsabilité pour crime d'agression que pour les personnes réellement « *aware* » ou au courant de la planification, la préparation et la commission de ce crime. Il s'agit, en effet, de viser seulement les personnes qui détenaient les éléments pertinents leur permettant d'évaluer la situation et de savoir qu'un crime d'agression était en préparation ou était commis. C'est certainement pour cela qu'un certain consensus semblait exister quant à l'importance d'utiliser ce critère[1510]. L'exigence de la connaissance des faits pertinents ne serait d'ailleurs pas propre au crime d'agression. Cette règle est également appliquée aux autres crimes internationaux contenus dans le Statut de la CPI[1511].

2. La connaissance du droit

La connaissance du droit repose sur l'idée que l'accusé doit avoir eu connaissance des règles juridiques proscrivant son acte[1512]. Il faut en effet, montrer que l'accusé avait connaissance de la règle de droit ou de la loi proscrivant l'acte qu'il a commis. Par exemple, pour les crimes de guerre, on va se baser sur la connaissance qu'avait l'accusé de la protection par différentes Conventions d'une personne, d'un groupe de personnes donné ou tel type de population ; dans le

---

[1509] ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 4

[1510] V. les propositions contenues dans ces différents docs : ICC-ASP/5/SWGCA/2, précité, p. 5, ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 5, Réunion informelle, 2009, Doc. officieux du Président, précité, p. 6, UN Doc. A/51/22, précité, p. 92. V. aussi sur ce sujet, CLARK (R. S.), « Draft non –Paper on Proposed Elements », art. précité, p. 7

[1511] Dans le cadre par exemple du crime contre l'humanité, la connaissance de la déportation ou du transfert forcé de populations même s'il ne s'agit pas de la seule déportation est une preuve de la connaissance des faits. Pour les crimes de guerre, la connaissance des faits est souvent mise en avant et elle s'appuie sur la présence licite comme illicite d'une personne dans la zone où se déroule la guerre par exemple (éléments des crimes, paragraphe 1 d) de l'article 7 St CPI. V. sur ce sujet, PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, p. 2, ROULOT (J. F.), *Le crime contre l'humanité*, *op. cit.*, affaire Procureur c. Tadic, précité, p. 256 et articles 25 et 30 du St CPI.

[1512] Il faut dire que la connaissance du droit n'est pas toujours mise en avant. Certains préférant mettre en avant la connaissance morale. Selon J. F. Roulot, la connaissance peut s'apprécier aussi en fonction de la morale, qui souligne qu'en droit anglo-saxon, celle-ci s'appuie sur l'idée que possède l'auteur de son acte et « … *non pas à la connaissance qu'il en a effectivement* », ce qui est pris en compte c'est l'idée « *qu'il devrait en avoir, en fonction de la morale. En matière de crime contre l'humanité en droit international il en est exactement de même ; la référence est alors la morale internationale. Cette manière de procéder est particulièrement favorable à la répression et tout à fait conforme aux caractères de tels crimes.* » ROULOT (J. F.), *Le crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 231

cadre des crimes contre l'humanité, on peut relever la connaissance des textes juridiques internationaux proscrivant la déportation ou le transfert forcé de populations.

Parler de la connaissance du droit dans le cadre du crime d'agression, revient à dire que l'auteur du crime avait conscience de violer une interdiction posée en l'occurrence par le droit international général et le droit international pénal. L'interdiction du crime d'agression est inscrite dans le Statut de la CPI, dans la Charte des NU et dans d'autres textes à portée générale telles les résolutions 3314 et 2625 de l'AG des Nations Unies.

Les propositions faites dans les travaux du Groupe ou de l'AEP à propos de la connaissance du droit se sont surtout appuyées sur le fait que l'accusé avait connaissance des dispositions de la Charte interdisant l'agression ou le recours à la force armée. C'est le cas, par exemple, dans cette proposition contenue dans le document du coordonnateur du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression en 2009 :

> « … *4. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'incompatibilité du recours à la force armée par l'État avec la Charte des Nations Unies.*
> *5. L'acte d'agression, par ses caractéristiques, sa gravité et son ampleur, a constitué une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.*
> *6. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant une telle violation manifeste de la Charte des Nations Unies.* »[1513]

Dans cette proposition, la connaissance des faits est couplée à la connaissance du droit et, celle-ci porte essentiellement sur la Charte des NU. L'idée de faire de la connaissance du droit un des éléments permettant d'engager ou non la responsabilité individuelle pour crime d'agression n'est pas récente. La connaissance du droit a, en effet, été souvent invoquée lors des procès des TMI. La culpabilité de certains accusés a, souvent, été fondée sur l'argument que l'accusé savait que la guerre engagée était, du point de vue du droit, une guerre d'agression. C'est, par exemple, ce qui a été reproché à Mamoru Shigemitsu (ministre japonais des affaires étrangères jusque la fin de la guerre) ; en effet, bien qu'il se soit opposé à la politique des conspirateurs, ce qui lui a valu de ne pas être reconnu coupable de complot, sa culpabilité pour crime contre la paix a tout de même été reconnue du fait de sa connaissance juridique du caractère agressif de la guerre menée par le Japon[1514]. Le Tribunal a établi que Shigemitsu disposait de la connaissance

[1513]Réunion informelle, 2009, Doc. officieux du Président, précité, p. 2. V. également PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 5, ICC-ASP/8/INF.2, précité, pp. 4, 5 et 13, ICC-ASP/5/SWGCA/2, précité, p. 5

[1514] « *In 1943 his country was engaged in the war in the Pacific. He was fully aware that so far as Japan was concerned that war was a war of aggression, for he knew of the policies of the conspirators which have caused the*

juridique du caractère agressif de la guerre, ce qui a contribué à affirmer sa culpabilité[1515].

Il faut cependant reconnaître que faire du critère de la connaissance du droit, un élément qui permet d'établir la culpabilité ou non d'un accusé pour la commission d'un crime d'agression n'est pas chose aisée. D'abord, il est vrai, comme on le verra plus tard, que l'auteur du crime d'agression est rarement une personne quelconque, il s'agit très souvent des dirigeants politiques ou militaires ou de hauts responsables d'entités étatiques ou non étatiques. Ce type de personnes, on peut le présumer, a, très souvent, des connaissances du droit quant à la prohibition du crime d'agression[1516]. Dans ce cas, le critère de la connaissance du droit serait tellement évident qu'il n'aurait même pas besoin d'être posé. C'est assurément pour cette raison que certains ont estimé qu' « *[i]l n'[était] pas nécessaire de prouver que l'auteur a[vait] évalué, en droit, la question de savoir si le recours à la force armée était incompatible avec la Charte des Nations Unies* »[1517].

Retenir le critère de la connaissance du droit peut avoir des inconvénients et non des moindres ; ceux-ci sont résumés dans ces propos :

> « *…un élément psychologique qui exigerait que l'auteur ait positivement su que les actes de l'État étaient incompatibles avec la Charte des Nations Unies (ce qui, dans la pratique, suppose des connaissances juridiques) risquerait d'avoir des conséquences imprévues. Par exemple, cela pourrait encourager un auteur potentiel à fermer délibérément les yeux sur la légalité de ses actes ou à faire fond sur des avis douteux appuyant la légalité des actes de l'État même s'il s'avère par la suite que ces avis étaient incorrects. En outre, les systèmes juridiques internes évitent systématiquement d'exiger des éléments psychologiques supposant des connaissances du droit étant donné qu'ils sont fréquemment difficiles à établir avec la certitude voulue.* »[1518]

Cette crainte semble fondée et il paraît, dès lors, assez précautionneux de s'en tenir, dans le cadre du crime d'agression, au seul critère de la connaissance des faits pertinents, lequel paraît plus simple à manier ou à démontrer si on le compare au critère de la connaissance juridique qui semble plus difficile à établir[1519]. Certaines délégations participant au travail du Groupe ont soutenu dans ce sens que la règle à retenir ne devrait pas :

---

war and indeed had often advised that they should not be put into effect. Nevertheless, he now played a principal part in waging that war until he resigned on 13th April 1945. » The Tokyo Judgment, précité, pp. 457-458

[1515] V. également sur la connaissance de droit, CASSESE (A.), « Crime of Aggression », art. précité, p. 848, MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, *op. cit.*, p. 80

[1516] V. l'analyse sur ce sujet de DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, p. 141

[1517] ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 5, ICC-ASP/8/Res.6, précité, p. 7. V. également DINSTEIN (Y.), « The Distinctions between War Crimes and Crimes against Peace » *in War Crimes in International Law*, *op. cit.*, p. 9

[1518] Réunion informelle, 2009, Doc. du Président, précité, p. 5, v. aussi p. 6, ICC-ASP/8/INF.2, précité, pp. 4 et 18

[1519] V. aussi sur cette question, CLARK (R. S.), « Draft Non –Paper on Proposed Elements », art. précité, p. 4, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, p. 141

« … *[aller] jusqu'à exiger une connaissance de l'illégalité d'un acte d'agression, [mais devrait tendre à] concilier comme il convient la nécessité de veiller à ce qu'un auteur pleinement conscient des circonstances factuelles entourant l'acte de l'État soit tenu pour pénalement responsable et celle d'éviter les inconvénients de l'approche rigoureusement fondée sur la 'connaissance du droit'* … »[1520] .

L'idée est de dire que l'auteur du crime d'agression ne doit pas être tenu d'avoir une connaissance de la doctrine ainsi que des règles juridiques interdisant le crime d'agression pour que sa responsabilité soit reconnue[1521]. Cette approche semble plus réaliste et constitue d'ailleurs la position adoptée par de nombreuses législations nationales[1522]. En effet, faire le choix de cette option reviendrait à aller dans le même sens que certains « *systèmes juridiques internes [qui] évitent systématiquement d'exiger des éléments psychologiques supposant des connaissances du droit étant donné qu'ils sont fréquemment difficiles à établir avec la certitude voulue.* »[1523] La connaissance des faits pertinents doit prévaloir et même s'imposer par rapport à la connaissance du droit.

Concernant les deux types de connaissance, une question reste en suspens. Peut-on déduire une connaissance de droit ou une connaissance de faits ? Cette question a été posée lors des procès initiés au lendemain de la seconde guerre mondiale[1524]. En effet, il s'agit exactement de savoir si on peut présumer une connaissance, par exemple, à partir de l'attitude de la personne, du poste occupé, des circonstances de l'affaire et d'autres éléments possibles ? Les TMI et les Tribunaux Alliés ont, à travers les décisions qu'ils ont rendues, répondu à cette question par l'affirmative. Pour ce qui concerne les autres crimes contenus dans le Statut de la CPI, il est possible de présumer la connaissance ; il n'y a pas d'objection solide à ce qu'il n'en soit pas de même pour le crime d'agression[1525]. Il semble tout à fait logique que la connaissance de droit ou des faits pertinents concernant le crime d'agression soit déduite de l'attitude de l'accusé, des

---

[1520]Réunion informelle, 2009, Doc. officieux du Président, précité, p. 6

[1521]*Ibid*., p. 3. V. également ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 20

[1522] « *Also, mental elements requiring knowledge of the law are regularly avoided in domestic legal systems as they are often difficult to prove to the required standard.* » CLARK (R. S.), « Draft Non –Paper on Proposed Elements of the Crime of Aggression », art. précité, p. 4

[1523] ICC-ASP/8/INF.2, précité p. 18. V. également p. 4, Réunion informelle, 2009, Doc. officieux du Président, précité, pp. 3 et 5

[1524] V. les affaires Hess (§ 68 du jugement précité), Schacht (*Ibid*., §§ 95 et 96), Bormann (*Ibid*., § 117) et IG Farben (*Ibid*., §134), Kimura (*Ibid*., § 346 b)

[1525] « *... Le paragraphe 3 de l'introduction générale des éléments précise déjà que la Cour peut déduire l'existence de cette connaissance des circonstances et des faits pertinents.* », Réunion informelle, 2009, Doc. officieux du Président, précité, pp. 6 et 7. V. aussi sur cette question le document ICC-ASP/8/INF.2, précité, pp. 19 et 20

circonstances dans lesquelles il évoluait, travaillait ou se trouvait[1526].

Il faut cependant préciser que, dans le texte de la définition du crime d'agression adoptée à Kampala, il n'est pas fait mention de la connaissance de droit comme de celle de fait, mais rien n'empêche le juge sur la base de l'article 30 du Statut de la CPI de rechercher si l'auteur avait connaissance des actes d'agression qu'il commettait.

B. Le crime d'agression et l'intention

En vertu de l'article 30 alinéa 2 du Statut de Rome,

« *[i]l y a intention au sens du présent article lorsque :*
a) Relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement ;
b) Relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements. »

Par intention[1527], « *intent* », il faut également entendre la volonté. L'intention, telle que posée à l'article 30 alinéa 2 du Statut de Rome, répond à une certaine logique voulue par les rédacteurs du Statut. Les éléments matériels du crime *« reposent généralement sur une structure fondée sur les principes …*» qui sont « *… le comportement, les conséquences ou les circonstances associées à chaque infraction, ceux-ci sont généralement énumérés dans cet ordre* »[1528]. Dans cette logique, l'« *élément psychologique particulier est mentionné après le comportement, les*

[1526] Même si pour le moment cette déduction n'est pas trop discutée, il faut cependant préciser pour certains éléments comme l'élément 4 proposé dans l'article 8 bis, que les systèmes de Common Law exigeraient dans ce cas « *une connaissance effective plutôt qu'une connaissance présumée ou imputée.* » V. sur la nécessité et la difficulté de concilier les traditions de Common Law et de Civil Law, ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 5, ELLIOT (C.), « The French Law on Intent and its Influence on the Development of International Criminal Law », *Crim. LF*, 2000, pp. 35 et 46, CLARK (R. S.), « The Mental Element in International Criminal Law », art. précité, p. 299

[1527] Il ne faut pas confondre l'intention et le mobile. « *[L]e mobile, qui est essentiellement différent de l'intention est la raison pour laquelle une agression aura été commise. Les mobiles d'une agression sont très variés : destruction d'un État, annexion d'un territoire, établissement d'un protectorat, obtention d'avantages économiques, protection de la personne et des biens des nationaux à l'étranger, changement du régime politique et social, réparation pour un affront, etc. …* ». ARONEANU (E.), *La définition de l'agression, op. cit.*, p. 223. V. sur l'intention, ESER (A.), « Mental Elements », art. précité, pp. 906-907, QUIRICO (O.), « La théorie de la négligence dans le Statut de la Cour pénale internationale », art. précité, pp. 334-335

[1528]PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 3. V. également sur ce sujet, QUIRICO (O.), « La théorie de la négligence dans le Statut de la Cour », art. précité, p. 337

conséquences ou les circonstances auxquels il se rapporte ».[1529] Cette conception de l'élément intentionnel dans le Statut de Rome ne s'éloigne pas de la conception de l'intention en droit pénal français. En effet, en droit pénal français, l'intention est considérée comme la volonté de commettre l'acte matériel ou la « *conscience du caractère répréhensible de l'acte* »[1530]. Les professeurs Merle et Vitu définissaient l'intention comme étant la « *conscience et la volonté infractionnelle* »[1531]. Le Projet de code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adoptait également cette approche qui a été choisie par le Statut de la CPI en ce qui concerne l'intention[1532].

Parler de l'intention dans le cadre du crime d'agression revient à dire que l'acte d'agression, élément matériel du crime d'agression, doit avoir été commis avec « *l'intention réfléchie de commettre l'agression* »[1533]. Autrement dit, le crime d'agression ne serait imputable au sujet actif qu'en cas de pleine expression de l'intention[1534] ; l'auteur de l'acte d'agression doit avoir eu comme intention de commettre ou de contribuer à la commission d'un crime d'agression[1535]. Il a commis l'agression de façon délibérée dans le but, par exemple, d'annexer totalement ou partiellement, de subjuguer des États persécutés, d'éliminer partiellement ou totalement la population de l'État attaqué. Selon certains auteurs, l'intention agressive tiendrait une place importante dans le crime d'agression, de telle sorte que l'absence d'intention suffirait pour ne pas qualifier le comportement de crime d'agression[1536]. Cette conception est dans la droite ligne de la thèse selon laquelle « … *une infraction qui n'est pas intentionnelle peut*

[1529]PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 3

[1530]DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), *DPG*, op. cit., p. 418. On ne fera pas ici comme le fait le droit français, une véritable différence entre le dol général et le dol spécial.

[1531]MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, CUJAS, 6e éd, 1998, n° 542. V. aussi J. F. Roulot pour qui « *[l]'intention criminelle, par analogie avec des principes généraux du droit criminel des « nations civilisées », doit aussi se comprendre comme la volonté et la conscience de l'accomplissement de l'acte.* » ROULOT (J. F.), *Le crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 229

[1532] *Ann CDI*, 1951, vol. II, p. 131, précité, v. Projet de 1996, article 2 sur la responsabilité individuelle et *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 34 (« *Article 2 [3]. — Responsabilité individuelle et sanction* »). V. aussi l'approche de l'élément intentionnel dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du génocide.

[1533]ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 216 V. également le Rapport de la CDI, 48e sess., doc. Off, A/52 : 10, précité, p. 104, D'ARGENT (P.), « Du commerce à l'emploi de la force », art. précité, pp. 278 et 279

[1534] PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, p. 2, ICC-ASP/5/SWGCA/2, précité, pp. 4 et 5, QUIRICO (O.), « La théorie de la négligence dans le Statut de la Cour », art. précité, p. 337

[1535] PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, p. 2, *Ann CDI*, 1951, vol. II, p. 131, précité, UN Doc.A/CN.4/L.532 et Corr. 1 et 3, 1996, pp. 42-43, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force », art. précité, pp. 6, 38 et 39, THOMAS VAN WYNEN (A.) et THOMAS (A. J.), *The Concept of Aggression*, *op. cit.*, p. 53

[1536] Cette conception était déjà aussi présente dans la définition de l'agression comme fait de l'État : l'agression, « … *c'est une suite d'actes auxquels s'ajoute, en outre, un élément psychologique, l'intention d'enfreindre l'ordre établi.* » KORENITCH (F.), *L'article 10 du Pacte*, *op. cit.*, p. 100, D'ARGENT (P.), « Du commerce à l'emploi de la force », art. précité, pp. 278 et 279, PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, pp. 2 et 3

difficilement être considérée comme constituant un crime »[1537]. L'idée principale de cette thèse est de dire que le crime d'agression n'existerait pas s'il n'était pas établi chez son auteur une volonté, une conscience ou une intention de commettre l'acte suprême. Pour certains, comme M. Calero Rodrigues, il serait même presque inutile de préciser que le crime d'agression est commis intentionnellement, tellement cela semblerait évident[1538] ; cette idée a été soutenue dans les travaux de la CDI en 1951 sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en ces termes :

> « *the animus aggressionis is a constitutive element of the concept of aggression needs no demonstration. It follows from the very essence of the notion of aggression as such.* »[1539]

Henri Donnedieu de Vabres, qui a participé aux procès de Nuremberg, a noté également que la détermination de l'agression était une simple question de faits et dépendait de l'analyse des intentions des parties intéressées[1540].

Lors des travaux sur la définition du crime d'agression pour le compte du Statut de la CPI, il a été proposé que l'intention soit mentionnée dans les éléments du crime d'agression :

> «*[e]n appliquant l'article 30 au crime d'agression, cela signifierait que l'auteur doit avoir eu l'intention (c'est-à-dire avoir entendu) de planifier, préparer, déclencher ou commettre l'acte d'agression ...* »[1541].

La référence à l'article 30 du Statut de la CPI tend à montrer que le crime d'agression doit, comme les autres crimes internationaux contenus dans le Statut, respecter les éléments du crime[1542]. Ainsi, il s'agit donc d'adjoindre aux éléments matériels un élément subjectif qui serait l'« *intention agressive* »[1543]. Cet élément intentionnel pouvant être déduit des évènements ou faits tels :

> « *[m]obilization, which consisted, until quite recently, of a few comparatively simple operations (calling up of reserves, purchases or requisitions and establishment of war industries, after the calling-up of the men), … mobilization will apply not merely to the*

[1537] *Ann CDI*, 1996, vol. I, précité, p. 93 (intervention de M. Villagrân Kramer)
[1538] *Ibid*., p. 70 (intervention de Calero Rodrigues)
[1539] *Ann CDI*, 1951, vol. II, précité, p. 68
[1540] Van Glabbeke, A/C.6 SR. 287, précité
[1541]Réunion informelle, 2009, Doc. officieux du Président, précité, p. 4
[1542] ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 2
« *… les éléments du crime d'agression venaient s'ajouter aux éléments des crimes existants. Par conséquent, l'introduction générale existante concernant les éléments des crimes s'appliquerait également au crime d'agression* ». *Ibid*., p. 2
[1543]KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression », *art. précité*, p. 342, *Ann CDI*, 1951, vol. II, p. 131, SCHWEBEL (S. M.), « Aggression, Intervention, and Self-Defence », art. précité, p. 470, BONAFE (I. B.), *The Relationship Between State and Individual Responsibiliy*, *op. cit.*, p. 140

army but to the whole country before the outbreak of hostilities (collection of stocks of raw materials and munitions of war, industrial mobilization, establishment or increased output of industries)... (1) Organization on paper of industrial mobilization. (2) Actual organization of industrial mobilization. (3) Collection of stocks of raw materials. (4) Setting on foot of war industries. (5) Preparation for military mobilization. (6) Actual military mobilization. (7) Hostilities…»[1544].

Il a été ajouté que l'intention de commettre le crime d'agression peut aussi être déduite de :

« *… most various factors, such as: The political attitude of the possible aggressor; His propaganda; The attitude of his press and population; His policy on the international market, etc., the attitude which it adopts in the negotiations concerning the subjects of dispute...*»[1545].

L'intention peut même, selon P. D'Argent, être déduite de l'acceptation délibérée de faire courir un risque grave à un nombre restreint d'États identifiables[1546]. Pierre D'Argent pense ici aux mouillages des mines dans les eaux territoriales[1547].

Pour certains crimes internationaux, la présence de l'élément intentionnel est parfois la condition même de l'existence du crime. C'est le cas du crime de génocide pour lequel l'intention tient une place importante. Le Statut de Rome dispose :

« *on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :*
a) Meurtre de membres du groupe,
b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe,
c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa ....destruction physique totale ou partielle,
d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe,
e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »[1548]

[1544]*Ann CDI*, 1951, vol. II, pp. 63 et 64 (Position de la League of Nations Special Committee of the Temporary Mixed Commission *in* League of Nations, Records of the Assembly, Minutes of theThird Committee, pp. 115-117), v. aussi *Ann CDI*, 1951, vol. II, p. 39, KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 58 et s.
[1545]*Ibid*., p. 64.
« *[A]ggressive intent may be presumed from the force and eloquence of the ascertained facts. Equally, there can be cases where absence of intent can be assumed from the known facts. For example, an unarmed missile launched from the territory of State A lands on the territory of its friendly neighbour, State B. Relations between the two States are excellent; the missile carried no warhead; it lands in an uninhabited and unimportant stretch of territory. There is a use of force but, absent intent, there is no aggression…* ». SCHWEBEL (S. M.), « Aggression, Intervention, and Self-Defence », art. précité, p. 470
[1546]D'ARGENT (P.), « Du commerce à l'emploi de la force », art. précité, p. 279
[1547]V. arrêt CIJ, arrêt Nicaragua, précité, § 215, p. 112, arrêt Plates formes pétrolières, précité, § 63, p. 191
[1548] Article 6 du Statut de la CPI

L'existence d'une intention de détruire tout ou partie du groupe est donc l'élément principal caractéristique du crime de génocide ; sans la preuve de l'intention, il n'est point possible de qualifier les actes en crime de génocide[1549]. L'intention occupe une place non négligeable dans le crime contre l'humanité. J. F. Roulot note à ce sujet que pour déterminer les crimes contre l'humanité, il faut l'existence d'un « *dol général* » qui « *est alors l'intention de commettre l'acte inhumain ou la persécution auquel il s'ajouterait un dol spécial* »[1550].

L'idée de rechercher l'intention dans le comportement des auteurs de crime d'agression, remonte à bien avant les travaux sur le Statut de la CPI. Cependant, il faut souligner que dans les Statuts des TMI de Nuremberg et de Tokyo, comme dans ceux des Tribunaux Alliés, l'intention n'est pas mentionnée ; l'élément intentionnel n'occupe aucune place dans ces différents textes comme dans les jugements[1551]. Le crime contre la paix n'est pas soumis à l'établissement d'une intention agressive. Dans les différents procès pour crime contre la paix menés par les TMI, l'élément intentionnel n'est pas recherché. Et d'ailleurs, dans le texte sur les Principes du droit international consacrés par le Statut du TMI de Nuremberg (notamment le principe I[1552]) et établis par la CDI, il n'est nullement fait allusion à l'élément intentionnel[1553]. C'est seulement dans les procès menés par les Tribunaux Alliés que l'intention criminelle (*dolus*) a été recherchée

---

[1549]V. aussi sur cette question la Convention de 1948 sur le crime de génocide, TPIY, Procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic, Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, note 57, § 92, arrêt CIJ, Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro, 26 février 2007 § 277, BANNELIER (K.), CHRISTAKIS (T.), « Qu'est-ce qu'un génocide », art. précité, p. 268, ROULOT (J. F.), *Le crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 230, KRESS (C.), « The International Court of Justice and the Elements of the Crime of Genocide », *EJIL*, septembre 2007, vol. 18, n° 4, pp. 625-629, VERHOEVEN (J.), « Le crime de génocide**.** Originalité et ambigüité », *RBDI*, 1991, pp. 5-26, LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, pp. 396-413

[1550]ROULOT (J. F.), *Le crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 230

[1551]V. sur ce sujet, GAJA (G.) « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 435, BROWNLIE (I.), *International Law*, *op. cit.*, p. 377, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, pp. 139-140, WERLE (G.), *Principles of International Criminal Law*, op. cit., p. 399, HOGAN-DORAN (J.) et Van GINKEL, « Aggression as a Crime under International Law and the Prosecution of Individuals », art. précité, p. 336, CASSESE (A.), *International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 115

Certains auteurs estiment cependant que dans les jugements de Nuremberg, « *l'analyse du premier chef d'accusation permet dans tous les cas de mettre en lumière l'intention spécifique du crime contre la paix, en identifiant le but de la 'politique extérieure' étatique* ». V. sur ce sujet, MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, *op. cit.*, p. 70, KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 58 et s.

Pour d'autres auteurs comme T. Taylor, le TMI a recherché une intention spécifique « *only for the crime of conspiracy to commit aggression* ». TAYLOR (T.), *The Anatomy of the Nuremberg Trials: A Personal Memoir*, New York, Knopf, 1992, Chapitre 8

[1552]« *Tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtiment*. »

[1553] On peut pour appuyer cette position choisie, citer cette phrase de Beccaria, « *la vraie mesure des crimes est le tort qu'ils font à la nation, non l'intention coupable* ».

chez les personnes accusées de crime contre la paix[1554]. Dans l'affaire du Haut Commandement, le Tribunal déclare :

> « *… la guerre, légitime ou non, est la mise en œuvre d'une politique nationale. Si la politique qui l'a déclenchée est criminelle dans ses intentions et ses objectifs, c'est parce que des individus, les responsables politiques, ont eu des intentions criminelles en élaborant cette politique* »[1555].

> Et le Tribunal ajoute :
> « *[n]ous estimons que les mêmes éléments doivent être présents dans la guerre d'agression que dans les affaires criminelles ordinaires, pour constituer le crime. Premièrement, il faut qu'il y ait la connaissance réelle de l'intention de déclencher une guerre d'agression pour qu'une fois lancée, elle soit une guerre d'agression.*»[1556]

Si l'on se réfère donc aux jugements des Tribunaux Alliés, il est nécessaire de rechercher chez la personne accusée pour crime d'agression une intention agressive. Cette position a été soutenue par de nombreux auteurs[1557] et, certains vont même jusqu'à proposer qu'il faille nécessairement, pour engager la responsabilité pour crime d'agression, rechercher chez l'accusé la présence d'une intention criminelle spéciale (*dolus specialis*)[1558] :

> « *[t]he crime also requires criminal intent. It must be shown that the perpetrator intended to participate in planning and waging aggression …As is convincingly argued by a commentator, aggression requires in addition a special intent, that is, the will to achieve territorial gains, or to obtain economic advantages, or deliberately to interfere with the internal affairs of the victim state (for instance, by toppling its government or bringing about a change in its political regime or ideological leanings or in its international political alignment.)… In short, any unlawful attack against a state intentionally carried out as an instrument of national policy (hence, to acquire territory; or coerce the victim state to change its government or its political regime, or else its domestic or foreign*

[1554]Affaire IG Farben, précitée, § 1108, « *If the policy under which it (war) is initiated is criminal in its intent and purpose it is so because the individuals at the policy-making level had a criminal intent and purpose in determining the policy…* ». V. Law Reports, précité, vol. XII, pp. 65-71. V. également PCNICC/2002/WGCA/L.1/Add.1 (Table 6) précité

[1555]Affaire du Haut Commandement, précitée, p. 486

[1556]*Ibid*., p. 488. « *Pour qu'il y ait infraction, il faut qu'il ait été entrepris dans l'intention et avec l'objectif de mener une guerre d'agression* ». Affaire des Ministères, précitée, p. 435. V. aussi l'affaire Roechling, précitée, pp. 1097-1108

[1557]*Ann CDI*, 1951, vol. II, p. 39, pp. 41 et 42 (mémorandum présenté par M. Georges Scelle). V. également sur ce sujet, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, pp. 139 et s., BONAFE (I. B.), *The Relationship between State and Individual Responsibiliy*, *op. cit.*, pp. 142 et s.

[1558]Á propos de cette distinction entre le dol général et le dol spécial, J. F. Roulot note qu', « *il n'est pas certain que cette distinction entre le dol général et le dol spécial soit possible en l'état actuel du droit international pénal. Ce dernier n'a pas encore la précision des droits criminels internes.* » ROULOT (J. F.), *Le crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 230

Le *dolus specialis* est défini comme « *un ensemble organisé d'actes* » qui « *parlent d'eux-mêmes* ». Arrêt CIJ, Bosnie –Herzégovine c. Serbie –et-Monténégro, précité, p. 76, § 207

policy; or to appropriate assets belonging to the victim state) amounts to aggression as a criminal act. »[1559]

En faisant de l'intention un élément du crime d'agression, on resterait, selon certains, dans la droite ligne du texte du Statut de la CPI, ce en respectant notamment les règles qui régissent les autres grands crimes contenus dans le Statut de la CPI[1560].

Un autre argument est de dire que l'intention permettrait de réduire les cas dans lesquels le crime d'agression pourrait être constaté ; l'intention permettrait, par exemple, selon ceux qui soutiennent cette thèse, de ne pas considérer la guerre menée par la coalition américano-britannique comme une agression car il n'y avait aucune intention de ces pays d'annexer ou de soumettre sous leur contrôle l'Irak ou sa population. Enfin, l'intention permettrait également de ne pas considérer comme constitutif d'agression les interventions d'humanité réalisées dans certains pays car, bien évidemment, ces interventions d'humanité, par définition, ne comportent pas d'*animus aggressionis*.

Il semble donc admis par le plus grand nombre que l'intention, tout comme la connaissance, doit accompagner l'élément matériel caractéristique du crime d'agression. Bien que ceci semble la règle, il est tout de même intéressant de se demander s'il ne serait pas plus réaliste, de par la nature même du crime d'agression, d'envisager que la présence de l'élément intentionnel ne soit pas une condition obligatoire pour déterminer la culpabilité d'une personne accusée pour crime d'agression ?

§II. Le crime d'agression sans élément moral ?

L'intention et la connaissance sont, comme on l'a vu, les deux éléments caractéristiques de tout élément moral d'un crime international. Peut-on cependant arriver à penser que la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution du crime d'agression puissent être

[1559] CASSESE (A.), « Crime of Aggression », art. précité, p. 848. V. également sur ce sujet, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence, op. cit.*, pp. 139 et s., GLASER (S.), « Culpabilité en droit international pénal », *RCADI*, vol. 99, 1960, pp. 504-505

[1560] V. article 30 (1) Statut de la CPI et CLARK (R. S.), « Draft Non –Paper on Proposed Elements », art. précité, p. 1, UN Doc. A/51/22, précité, pp. 44 et 92, v. arrêt Procureur c. Tadic, précité, pp. 256 et 257

constatés sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'un élément moral ? Autrement dit, peut-on envisager une relative importance de l'élément intentionnel ? (**A**). L'argument principal qui permet de soutenir cette hypothèse ou même de se poser cette question se trouve dans la difficulté à prouver l'intention ou la connaissance coupable (**B**).

A. La relative importance de l'élément moral dans le crime d'agression

La question de savoir si l'élément moral, en l'occurrence l'intention agressive, devait être incorporé dans la définition du crime d'agression s'est souvent posée[1561]. Peut-on envisager le crime d'agression sans élément moral ?

Il faut rappeler que la résolution 3314 sur la définition de l'agression, tout comme les Statuts et les jugements des TMI de Nuremberg n'ont pas cherché « *what sort of mental element is required for the [crime of aggression]* »[1562]. L'article 16 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de la CDI ne fait pas non plus allusion à l'élément mental[1563]. Envisager l'existence d'un crime d'agression sans la présence d'un élément moral ne constitue pas un séisme en droit international pénal. Bien qu'il soit admis que « *[a] general view [is] that since there could be no criminal responsibility unless men rea was proved* »[1564], peut-il cependant arriver que l'intention soit considérée comme indispensable dans certains crimes internationaux (cas du crime de génocide[1565] par exemple) et de peu d'importance dans d'autres crimes en l'occurrence le crime d'agression ?

On peut être tenté, de par l'analyse jusque là faite sur le crime d'agression, de dire que la réponse à cette question peut être affirmative. À plusieurs reprises, lors des travaux sur la définition du crime d'agression, il a souvent été souligné que « *[l]e critère dogmatique de certains systèmes juridiques qui veut qu'il y ait à la fois intention et connaissance ne revêt pas un*

[1561] V. sur ce sujet, GRAY (C.), *International Law and the Use of Force, op. cit.*, p. 146, SCHWEBEL (S. M.), « Aggression, Intervention, and Self-Defence », art. précité, pp. 468-470
[1562] GAJA (G.) « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 435
[1563] UN Doc.A/CN.4/L.532 et Corr. 1 et 3, précité, pp. 42 et 43
[1564] UN Doc. A/51/22, précité, pp. 44 et 92
[1565] CIJ, arrêt Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, § 277

caractère significatif dans d'autres systèmes. »[1566] Il est en effet possible, dans certaines législations nationales, d'admettre la réalisation d'un crime sans la présence d'un élément intentionnel et ce, même si la règle dominante dans de nombreux systèmes est celle selon laquelle les crimes sont toujours intentionnels[1567]. Pour les pénalistes Desportes et Le Gunehec, on devrait distinguer deux hypothèses : « *celle où l'intention de l'auteur détermine l'existence de l'infraction et celle où une telle intention n'est pas nécessaire* »[1568]. Le crime d'agression pourrait faire partir de cette deuxième catégorie de crime : un crime sans élément intentionnel[1569]. Ce débat a eu lieu lors des travaux sur la définition du crime d'agression et il a été noté à ce sujet que l'article 30 du Statut de la CPI devait s'appliquer sauf disposition contraire, termes qui laissent bien évidemment une possibilité d'envisager l'absence de ces éléments pour un crime donné[1570]. Cette idée a également été portée par les soviétiques et la Pologne lors des travaux des Comités spéciaux sur la définition de l'agression[1571] ; ils soutenaient qu'il était superflu d'essayer de déterminer si l'agresseur était animé ou non d'intention agressive : ce n'est pas le critère de l'intention qui était selon eux le plus important mais surtout les faits ou la conduite. On voit bien là une volonté manifeste de ne pas toujours faire de la présence de l'élément psychologique un élément essentiel pour déterminer de l'existence du crime d'agression[1572]. Cette option peut paraître sage car ceci permettrait de placer l'essentiel sur les faits ou la conduite. C'est d'ailleurs, on l'a rappelé, l'attitude qui avait été adoptée par les TMI à propos du crime contre la paix. Cette démarche des TMI a d'ailleurs été soulignée par la Commission préparatoire sur le crime d'agression en ces termes :

> « *[l]a définition des crimes contre la paix figurant dans les actes constitutifs des tribunaux n'envisageait pas l'intention, le mobile ou le dessein comme un élément constitutif de ces infractions* »[1573].

Dans les procès instruits par le TMI de Nuremberg, la recherche de l'intention agressive

---

[1566]PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, précité, p. 3, ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 18, Réunion 2009, doc. Officieux, précité, p. 22, PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 5

[1567] V. sur ce sujet, UN Doc. A/51/22, précité, p. 92

[1568] DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 407

[1569] V. CLARK (R.), « Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdiction Over It », *EJIL*, vol. 20, n°4, 2010, p. 1109, v. aussi p. 1112

[1570]V. PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, précité, p. 3, ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 18, ICC-ASP/4/32, précité, p. 388, PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 2

[1571]V. sur ce sujet, MICHALOWSKI, A/A.C.77/SR.7, 1956, Rapport Comité Spécial, 6e session, même s'il est surtout là question de la responsabilité étatique.

[1572] V. aussi sur ce sujet, *Ann CDI* 1951, p. 33, A/AC.134/SR.37, 18 mars 1969 *in* A/AC.134/SR.25-51, p. 98

[1573] PCNICC/2002/WGCA/L.1 Add.1, précité, p. 84

n'occupe pas une place importante ; c'est seulement dans les procès conduits par les Gouvernements Alliés que cet élément est recherché pour déterminer la responsabilité pour crime contre la paix[1574]. De même que le Conseil de sécurité lorsqu'il doit constater une agression (même si il est question là d'une responsabilité étatique), il n'est pas tenu de rechercher l'intention des auteurs ou l'« *animus agressionis* » [1575].

Pour certains auteurs, l'élément intentionnel ne devrait pas revêtir une grande importance, car prendre en compte l'intention agressive voudrait dire faire entrer la subjectivité dans la détermination de l'agression[1576]. Pour Eugène Aroneanu, l'intention agressive ne doit pas être prise en compte, car :

> « *[elle] faciliterait la tâche de l'agresseur … [qui] soutiendra toujours, quels que soient ses actes, que son intention n'était pas d'attaquer, mais de se défendre ou de prévenir une agression… Il faut donc exclure toute possibilité d'appliquer la théorie dite de l'intention agressive qui a été inventée pour protéger l'agresseur* »[1577].

On peut effectivement craindre que la prise en compte de l'élément intentionnel dans la détermination du crime d'agression ne soit justement une fenêtre ouverte pour la subjectivité dans l'appréciation de ce crime d'une grande gravité. En faisant du crime d'agression un crime essentiellement matériel, on évite ainsi que tout éventuel auteur du crime d'agression n'invoque des arguments subjectifs pour dégager et exclure sa responsabilité du chef de crime d'agression. L'intention est en effet, très souvent déterminée à partir d'éléments subjectifs ou des critères éthiques, ce qui laisse une place non négligeable à une appréciation subjective. Ceci peut avoir pour résultante de permettre à des auteurs, ayant effectivement commis des actes matériels constitutifs du crime d'agression, de dégager leur culpabilité pour la seule raison que l'élément intentionnel ferait défaut.

Il faut d'ailleurs souligner que finalement, dans le texte adopté à Kampala sur la définition de l'agression et l'exercice de la compétence à l'égard de ce crime, il n'est nullement fait mention de l'exigence d'établir chez toute personne accusée de crime d'agression la présence d'une intention agressive[1578].

[1574] V. les Affaires Roechling, Haut Commandement, I.G, Farben, Ministères précitées
[1575] BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, p. 343
[1576] Sur cette question, lire ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 224. V. également pp. 221 à 225 ; les positions de l'Irak, de la Yougoslavie et du Ghana lors des travaux du comité sur la définition de l'agression A/C.6/SR.1167, 3 décembre 1969, p. 381, § 16, *Ibid*., p. 382, § 25, *Ibid*., p. 396, § 52
[1577] ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 224
[1578] V. C.N.651.2010 Treaties-8, précité, pp. 9 et 10

Mais, si déterminer l'intention comporte une part de subjectivité, pourquoi l'admettre pour certains crimes internationaux au point d'en faire un élément indispensable pour établir l'existence de ces crimes somme toute graves et l'exclure pour d'autres crimes, en l'occurrence, le crime d'agression ? Il n'est pas simple de répondre à cette question. On peut cependant dire que la réponse à cette question devrait se trouver dans le caractère politique qui semble viscéralement attaché à ce crime. Cela conduit certains à penser qu'il faut mettre tout en œuvre, lorsque cela est possible, pour éviter aux auteurs de ce crime d'échapper à leur responsabilité et à la sanction par le biais d'artifices qu'ils pourraient trouver dans l'élément intentionnel. Il faut en effet mettre tous les garde-fous possibles pour qu'il y ait le moins de subjectivité possible lors de la détermination de ce crime à caractère politique. Il y a cependant une autre justification qui tient peut être plus à l'analyse pour soutenir la thèse de l'exclusion de l'élément intentionnel du crime d'agression : c'est la difficulté à prouver l'existence d'une intention agressive chez l'auteur du crime d'agression.

B. La difficulté à prouver l'élément moral

Le crime d'agression, et on le verra un peu plus longuement dans les développements sur les auteurs de ce crime, est un crime dont la planification, la préparation et l'exécution se décident au sommet de l'État ou de toute entité non étatique. Ce sont les personnes détentrices de la haute autorité ou du pouvoir souverain dans ces sphères qui décident et donnent l'ordre de planifier et de commettre ce crime : les deux principales guerres mondiales, les jugements des TMI et des Tribunaux Alliés et les différentes guerres agressives menées jusqu'à ce jour l'ont prouvé. Il faut donc réussir, si l'élément moral occupe une place importante dans la détermination du crime d'agression, à prouver l'intention agressive chez ces personnes. Il est utile de reconnaître tout de même que, prouver l'intention agressive chez ces personnes qui se trouvent au sommet de l'État ou de toute autre entité non étatique, n'est pas une chose aisée. En effet, on imagine l'opacité ou le mystère dont peuvent s'entourer les hommes ou les femmes qui se trouvent à de tels niveaux de décision et de responsabilité. Il est vrai que dans le cadre des procès menés par les TMI, on a retrouvé des éléments tels des plans de guerre ou d'invasion, des

conversations écrites ou autres qui auraient permis aisément de déterminer et de prouver l'intention coupable chez les personnes accusées de crime d'agression. Il est important de rappeler la minutie et la rigueur qui ont caractérisé le gouvernement allemand au moment de la seconde guerre mondiale, ce qui s'est traduit par une prise constante des notes sur les évènements, les décisions, une présence des comptes-rendus des réunions, etc. et, aussi et surtout, la conservation de ces documents. Il faut dire que cette rigueur et cette conservation de nombreux documents (qui deviendront des éléments de preuve) ne doivent certainement pas être la caractéristique de tous les États ou entités non étatiques, surtout lorsque ceux-ci ont pris la décision de préparer et de commettre le crime suprême[1579]. C'est certainement pour cette raison, que Ian Brownlie note que « *[m]oreover, it may be difficult to determine the corporate intention of the aggressor government at short notice, even if such an intention exists…* »[1580]. Cette réflexion selon laquelle, « *proof of aggressive intention -of that subjective fact- would often be impossible, or very difficult, to establish* »[1581]doit être prise en considération. En effet, il ne sera pas toujours aisé de prouver l'intention agressive, d'où la proposition de ne pas prendre en compte cet élément[1582] ou de le présumer[1583] et de laisser ainsi la charge, à la personne accusée, de montrer qu'elle n'avait pas l'intention de commettre le crime d'agression. Il est certain qu'il y aura une réelle volonté, et on peut le comprendre, chez tout auteur du crime d'agression, de brouiller les pistes et d'effacer les preuves, surtout lorsqu'il sait que les actes qu'il commet sont susceptibles de conduire à un jugement et des peines devant des instances nationales ou même internationales comme la CPI. La destruction, l'effacement et la disparition des preuves ne peuvent que contribuer à rendre encore plus difficile l'établissement de la preuve de l'intention coupable, d'où la proposition de ne pas faire de l'intention agressive un élément important caractéristique du crime d'agression[1584], mais de surtout s'appuyer sur l'existence de l'élément

[1579] V. la discussion sur cette question *in Ann CDI*, 1978, vol. I, p. 250

[1580] BROWNLIE (I.), *International Law*, *op. cit.*, p. 377. V. également SCHWEBEL (S. M.), « Aggression, Intervention, and Self-Defence », art. précité, p. 469, *Ann CDI*, 1951, p. 33, GRAEFRATH (B.), « Complicity in the Law of International Responsibility », *RBDI*, 1996, n° 2, p. 377

[1581] SCHWEBEL (S. M.), « Aggression, Intervention, and Self-Defence », art. précité, p. 469. V. également sur ce sujet, QUIGLEY (J.), « Complicity in International Law: A New Direction in the Law of State Responsibility », *BYBIL*, 1986, p. 111, GRAEFRATH (B.), « Complicity in the Law of International Responsibility », art. précité, pp. 376 et s.

[1582] BROWNLIE (I.), *International Law*, *op. cit.*, p. 377

[1583] « *In such cases intention should be presumed, because in such circumstances the crime is a matter of common knowledge.* » GRAEFRATH (B.), « Complicity in the Law of International Responsibility », art. précité, p. 377

[1584] *Ann CDI*, 1951, vol. II, p. 39, v. aussi les paragraphes suivants

matériel[1585].

La qualité particulière du crime d'agression, crime de « *leadership* »[1586], peut justifier que ce crime soit exonéré de certaines règles appliquées aux autres crimes internationaux[1587]. Il semble utile et sage de faire du crime d'agression une infraction purement matérielle.

L'idée de dire que parce qu'il y aurait des difficultés à établir la preuve et que cette seule raison suffit à exclure la recherche de l'intention dans certains crimes n'est pas partagée par tous. Certains s'opposent à cette idée et estiment que « *la solution alternative qui consiste à abaisser les standards pour faciliter la preuve n'est pas plus satisfaisante.* » BANNELIER (K.) et CHRISTAKIS (Th.), « Qu'est-ce qu'un génocide », article précité, p. 282, v. aussi les arguments de certains pays sur ce type de critiques dans l'article de SCHWEBEL (S. M.), « Aggression, Intervention, and Self-Defence in Modern International Law », art. précité, p. 469

[1585] V. Un doc. A /2211, précité, pp. 60, et 75

[1586] LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 91

[1587] V. ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 8

CHAPITRE II
L'AGRESSION : ACTE COMMIS « *DANS L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ SOUVERAINE* »[1588], ACTE PRIVÉ ET CRIME DE « *DIRIGEANTS* »

L'agression comme beaucoup d'autres notions en droit international aujourd'hui peut difficilement être enfermée dans un schéma ou une description unique et figée. La société internationale est une société en perpétuel mouvement et ceci implique également que les contours des notions qui décrivent les différentes actions, au sein de cette société, sont également souvent influencés par ces divers changements. On a vu dans les développements précédents que l'acte d'agression avait, sans que ces passages suivent forcément un ordre chronologique, été perçu, tour à tour, comme un fait internationalement illicite de l'État, un crime de l'État et un crime individuel. Il est vrai que même en étant analysé aujourd'hui dans le cadre du droit international pénal, l'acte d'agression de l'État demeure toujours et d'ailleurs le seul élément matériel constitutif du crime d'agression, crime individuel[1589].

Il faut cependant dire que, même si seul l'acte d'agression de l'État a été pris en compte dans le texte de la définition du crime d'agression adopté à Kampala, il n'en demeure pas moins vrai que l'acte d'agression peut également être un acte commis par une entité non étatique. L'acte d'agression n'est ainsi pas exclusivement un acte « *commis dans l'exercice de l'autorité souveraine* ». Cette affirmation oblige à analyser, plus en détails, cette nature duale de l'acte d'agression ainsi que la qualité de ces personnes capables de commettre l'acte d'agression, ceci afin de voir, dans quels cas, elles bénéficient des immunités qui peuvent constituer des obstacles possibles à l'exercice des poursuites à leur encontre (**SECTION I**).

[1588] Article 2, alinéa 1, b), ii) de la Convention des NU sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens (2004), précitée
[1589] V. article 8 bis du texte adopté à Kampala et les développements dans le Chapitre précédent

Il conviendra, dans un second temps, de présenter et d'étudier les comportements coupables qui caractérisent le crime d'agression ainsi que les motifs d'exonération de la responsabilité pour crime d'agression (**SECTION II**).

SECTION I
LA NATURE DE L'ACTE D'AGRESSION ET LES AUTEURS DU CRIME D'AGRESSION

Contrairement à d'autres crimes tels les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité, qui sont des crimes qui ne nécessitent pas nécessairement d'être commis dans l'exercice des fonctions étatiques[1590], le crime d'agression semble largement se singulariser à ce niveau. En effet, une agression est, en règle générale, un acte commis dans l'exercice de fonctions étatiques. Ce n'est que dans des cas très exceptionnels que les entités privées peuvent commettre une agression (**§I**).

L'agression est un crime de dirigeants, que ces dirigeants occupent des fonctions politiques, militaires et plus discutée, économiques au sein d'une entité étatique ou non étatique. Cette réalité a des conséquences non négligeables surtout lorsque ces auteurs sont des personnalités de haut rang au sein d'une entité étatique. En effet, ces personnalités ou « *dirigeants* » bénéficient très généralement des immunités et celles-ci peuvent dans certains cas constituer des obstacles à l'exercice des poursuites pour crime d'agression (**§II**).

[1590] On a pu le voir avec les jugements rendus par les TPI mis en place par le CS pour juger les atrocités commises au Rwanda et en Ex-Yougoslavie. On peut citer par exemple le jugement rendu par le TPIY dans l'affaire Procureur c. Zlatko Aleksovski, IT-95-14/1-T, 25 juin 1999. Ce dernier a été reconnu coupable de crimes de guerre, alors qu'il occupait la fonction de directeur de prison. V. arrêt, p. 90, § 230. V. aussi sur ce sujet, par ex. l'affaire procureur c. Kupreskic et consorts, IT-95-16, *"Vallée de la Lasva"*, dans laquelle les accusés ont été reconnus coupables de crimes contre l'humanité alors que certains d'entre eux n'étaient que de simples soldats, membres du HVO, sans aucune grande autorité (c'est le cas par exemple de Zoran Kupreskic et Drago Josipovic).

§I. L'agression : un acte commis « *dans l'exercice de l'autorité souveraine* »[1591] et exceptionnellement un acte commis à titre privé

L'agression en règle générale ou très souvent, est un acte commis « *dans l'exercice de l'autorité souveraine* » (**A**). Ce n'est que dans des cas très exceptionnels que l'agression peut être commise à titre privé (**B**).

A. L'agression : un acte commis « *dans l'exercice de l'autorité souveraine* »

Pendant longtemps, et surtout au XXe siècle, la guerre était considérée comme une manifestation de souveraineté. C'était un attribut inséparable de la souveraineté[1592]. En effet, durant le Moyen âge et même au cours de la période moderne, seul le souverain avait le droit de prendre les armes pour châtier les nations qui commettaient des fautes contre la loi naturelle[1593]. Seul l'État ou le Souverain pouvait prendre la décision de mener une guerre, de décider de cette situation d'exception qu'est la guerre[1594]. Il faut dire, qu'aujourd'hui encore, cette réalité reste assez inchangée. L'engagement des forces armées d'un État dans une guerre est un acte pris dans l'exercice de la souveraineté et c'est très souvent au responsable politique que revient le pouvoir

[1591] Article 2, alinéa 1, b), ii) de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens (2004)
[1592] KOLB (R.), *Ius contra bellum*, *op. cit.*, p. 194
[1593] V. GLASER (S.), *La guerre d'agression*, *op. cit.*, p. 27, GROTIUS (V.), *Le droit de la guerre*, *op. cit.*, liv II, t XX, § 540, et XXV, § 8, VATTEL (V.), *Le droit des gens*, II, ch., V, § 70, BESSON (S.), « Post-souveraineté ou simple changement de paradigmes ? Variations sur un concept essentiellement contestable » *in La souveraineté au XXIe siècle*, Edis, 2003, p. 8
[1594]SCHMITT (C.), *Théologie politique*, Gallimard, Paris, 1988, p. 28, DELMAS-MARTY (M.), « La responsabilité pénale en échec. Prescription amnistie, immunité » *in Crimes et juridictions internationales*, *op. cit.*, pp. 644 et s.

de prendre cette décision[1595]. C'est, en vertu de la doctrine de la souveraineté, que tout État dispose de droits régaliens parmi lesquels celui de faire la guerre ; ce droit, un des plus anciens, est attribué au seul titulaire de la souveraineté[1596]. Henning Arnisaeus notait ainsi que seuls les souverains étaient « *porteurs de la majestas (terme par lequel il entendait la puissance souveraine)* »[1597]qui leur permettait de faire la guerre. La souveraineté est souvent définie comme « *un pouvoir suprême et illimité* »[1598], autrement dit, « *un pouvoir absolu et universel* »[1599] ou perpétuel. C'est une qualité caractéristique et « *exclusive* » qui implique, pour celui qui la détient, la possibilité d'exercer les compétences les plus larges et importantes que le droit international puisse lui reconnaître[1600].

Ainsi, l'acte de faire la guerre ou de recourir à la guerre dans le cadre de la politique étrangère du pays ou pour toute autre raison est un acte de souveraineté nationale[1601]. De même que s'abstenir de recourir à la guerre de son propre chef ou par une convention internationale est une limitation à la souveraineté[1602]. Décider de préparer, de déclencher ou de commettre une guerre d'agression est pour un État un acte de souveraineté[1603]. Pour Olivier Beaud, la notion d'acte de souveraineté est « *employée en droit international public lorsqu'on évoque le pouvoir discrétionnaire des États dans des situations limites telles que la guerre ou l'intervention militaire ponctuelle*. »[1604] L'agression est ainsi généralement un acte dont la décision appartient à tout détenteur de la souveraineté ou un acte qui est pris par la « *sphère centrale de la*

[1595] MESSMER (P.), « Aspects militaires des interventions extérieures » *in Souveraineté de l'État et interventions internationales*, ss. dir. DRAGO (R.), Dalloz, 1996, pp. 41 et 42

[1596] CHEMILLIER-GENDREAU (M.), *Humanité et souverainetés*, *op. cit.*, p. 130. V. également GARAPON (A.), « De Nuremberg au TPI : naissance d'une justice universelle ? », *Critique internationale*, vol. 5, n° 5, 1999, p. 169

[1597] ARNISAEUS (H.), *De jure Majestatis*, Argentorati 1635, liv. I, ch. III, n° 5

[1598] DAILLIER (P.), PELLET (A.), *DIP*, *op. cit.*, p. 422. V. également sur cette question, BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, PUF, Paris, 1994, pp. 22 et s.

[1599] JARRIGE (R.), *Souveraineté de l'État et de la personnalité du droit des gens*, Rousseau et C°, 1930, p. 51 V. également les pages suivantes sur l'origine de la souveraineté ainsi que LE FUR (V.), *État fédéral et confédération d'États*, Paris, 1896, pp. 358, 417 et POLIN (R.), « Le concept de souveraineté et ses conséquences internationales » *in Souveraineté de l'État et interventions internationales*, *op. cit.*, pp. 7 et s., SUKIENNICKI (W.), *Essai sur la souveraineté des États en droit international moderne*, Pedone, 1926, pp. 5 et s.

[1600]MAHMOUD (M. S. M.), « Mondialisation et souveraineté de l'État » *in Un siècle d'études du droit international*, Lexis Nexis, 2006, p. 561

[1601] C'est « *l'instrument reconnu de garantie de la sécurité* ». CHEMILLIER-GENDREAU (M.), *Humanité et souverainetés*, *op. cit.*, p. 130

[1602] V. *Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 1, p. 50 « *4. Contenu de l'obligation internationale* »

[1603] « *La guerre d'agression est une infraction étatique. Elle consiste dans une attaque, suivie de combats menés par les forces armées étatiques, qui est la conséquence d'une décision de politique étrangère contraire au droit international relatif au recours à la force, décision prise dans un but de domination par les dirigeants par les dirigeants de l'État. …*». MAISON (R.), *La responsabilité internationale*, *op. cit.*, p. 65

[1604] BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 24

souveraineté des États »[1605]. Dire que le crime d'agression est dans la majorité des cas un acte de souveraineté, revient à dire que la décision de commettre un crime d'agression est un acte qui « *exprime la puissance suprême* »[1606] et qui est lié au pouvoir de « *gouverner, commander et de décider* »[1607].

Le crime d'agression, hormis quelques exceptions (agressions commises par des entités non étatiques ou des entités terroristes), « *est l'exécution d'une politique de l'État* » ou pour reprendre le professeur R. Maison, « *l'élaboration d'une politique extérieure dont le but est la domination, et le moyen la guerre* »[1608]. C'est d'ailleurs aux plus hautes autorités ou dirigeants politiques qu'échoit le rôle de conception, de mise en place et d'exécution de la politique d'agression. C'est ainsi le chef de l'État ou le Souverain qui, la plupart du temps et dans de nombreux pays, détient le droit de décider du recours à la force armée. On utilise très souvent cette image pour illustrer cette réalité : c'est le chef de l'État qui détient les clés des armes les plus importantes, on pense par exemple à l'arme nucléaire pour les pays qui la possèdent. Le chef de l'État est aussi de façon traditionnelle, dans de nombreux pays, le commandant des forces armées[1609]. La décision d'aller en guerre dans un État normalement constitué est prise par les personnes au cœur de l'appareil d'État[1610]. Ceci justifie qu'en matière de crime d'agression, c'est d'abord, en premier lieu, vers ces hauts « *organisateurs* » ou « *dirigeants* » qu'on va se tourner, comme on le verra plus loin pour rechercher la responsabilité en cas de crime d'agression. Ce qu'il faut retenir, c'est qu'il faut appartenir au cercle ou au « *noyau central* »[1611] des « *souverains* » ou il faut avoir l'autorité nécessaire pour pouvoir prendre la décision, au sein d'un État, de faire la guerre ou de porter atteinte à la souveraineté d'un autre État[1612]. Le crime

---

[1605] Affaire McELHINNEY c. Irlande, 21 novembre 2001, § 38. V. également R v. Jones et al. , précité, § 64, STRAPATSAS (N.) « Aggression », art. précité, p. 160

[1606] SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 1045

[1607] *Ibid.*

[1608] MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, *op. cit.*, pp. 70-71

[1609] V. par ex. art. 15 de la Constitution française de 1958 : « *Le Président de la République est le chef des armées. Il préside les conseils et les comités supérieurs de la Défense Nationale* » ;
Art. 87 de la Constitution russe de 1993 : « *1. Le Président de la Fédération de Russie est le Commandant en chef suprême des Forces armées de la Fédération de Russie.* » ;
Art. 134 de la Constitution polonaise de 1997 *: « 1. Le Président de la République est le chef des Forces armées de la République de Pologne.* »

[1610] *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 74 (interventions de M. Thiam et de M. Rosenstock), *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 20 ('Commentaire'), MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, *op. cit.*, p. 30

[1611] Le procureur du TMI de Nuremberg parlera au cours du procès du « *noyau central du complot* ». Procès des grands criminels de guerre, précité, p. 32

[1612] Comme l'a noté Robert Kolb, « *[l]e droit de faire la guerre est inhérent à, et se présente comme un attribut essentiel de la souveraineté.* » KOLB (R.), *Le droit relatif au maintien de la paix*, *op. cit.*, p. 16

international d'agression est bel et bien lié à l'exercice d'un pouvoir et un « *individu pour être auteur ou complice d'un tel crime doit donc être nécessairement lié à cet exercice du pouvoir* »[1613].

Le crime d'agression, beaucoup plus que tous les autres crimes internationaux réprimés par le Statut de la CPI, est étroitement lié à la manifestation de la souveraineté nationale, ceci parce qu'il est « *commis par des agents publics, ou même parce qu'il [est] le résultat de l'application de politiques étatiques* »[1614].

Il faut cependant reconnaître que cette réalité ne peut plus aujourd'hui être affirmée de manière absolue. Il arrive en effet, que l'agression ne soit plus seulement un acte de l'État ou un acte de souveraineté, mais plutôt - même si dans des cas très limités -, un acte commis à titre privé.

B. L'agression : exceptionnellement un acte commis à titre privé

Comme on l'a constaté et ce phénomène tend à se confirmer de plus en plus sur la scène internationale, l'État n'est plus la seule entité à même d'organiser, de déclencher et de mener une guerre notamment une guerre d'agression. Les entités non étatiques ou des entités terroristes ont prouvé aujourd'hui et ce à diverses occasions leur capacité ou pouvoir à mener des guerres considérées comme agressives. Ce phénomène tend même à s'accentuer et à s'installer durablement et il faut définitivement reconnaître aujourd'hui que les entités privées ou non étatiques peuvent être à l'origine des mêmes types de nuisances que les États. Parmi ces actes que peuvent aujourd'hui commettre des entités non étatiques, on trouve bien évidemment des actes d'agression. On l'a vu en 2001 avec l'agression commise par le mouvement Al Qaeda, mouvement terroriste, contre la souveraineté et l'intégrité territoriale des États-Unis. Cette attaque de grande envergure, qui a causé un nombre important de victimes -ce qui l'a rendu

---

V. également KOMARNICKI (W.), « La définition de l'agression », art. précité, p. 18

[1613] « Introduction à la présence des Juifs en France et dans les pays de l'Ouest », Doc. présenté par la France à Nuremberg, Centre de documentation juive contemporaine, Paris, 1947, p. 22. V. également sur cette question CONDORELLI (L.), « L'imputation d'un fait internationalement illicite », art. précité, pp. 61-66

[1614]ZAPPALA (S.), *La justice pénale internationale, op. cit.*, p. 85

d'ailleurs assez spécifique-, est venue « *renseigner* » la communauté internationale et les juristes, sur la capacité des individus ou des mouvements privés ou terroristes à accomplir de véritables agressions et non pas de simples incidents mineurs d'emploi de la force, au sein du territoire d'un État. Ce phénomène, il faut le rappeler n'était pas le premier dans son genre. On peut en effet, mentionner dans les années 1970, l'agression planifiée et commise par des mercenaires à l'égard de certains petits États tels le Benin ou les Seychelles. Cependant, avec les actes terroristes du 11 septembre 2001, la donne change tout de même de façon radicale et importante : ce ne sont plus de faibles ou petits États, ou encore des États déjà fragilisés par des guerres civiles ou d'autres conflits internes qui sont visés par les mouvements terroristes, mais, cette fois, l'agression est réalisée contre un État fort, puissant et qui plus est membre du Conseil de sécurité et détenteur d'un droit de veto.

Il est vrai que jusque là, les guerres d'agression ou les agressions parce qu'elles sont de « *vraies guerres* »[1615] pour reprendre une expression de Pierre Mesmer, nécessitant la mobilisation d'importants moyens humains, matériels, financiers, etc.[1616], étaient plus facilement réalisables par un État. En effet, l'État était très souvent, et même exclusivement, le seul acteur international doté ou capable de réunir plus facilement les moyens nécessaires pour conduire une guerre. On pense par exemple aux moyens humains rassemblés au sein d'une armée, qu'elle soit une armée de métier ou de réserve, à des troupes ou toute autre formation bien entraînée[1617] ; aux moyens matériels comme des armes puissantes qui permettent d'exécuter le crime d'agression[1618] et aux moyens financiers - la guerre d'agression comme toute guerre a un coût financier considérable qu'on ne peut ignorer[1619]-. Ainsi, jusque très récemment, la réalité était que seul un

---

[1615] MESSMER (P.), « Aspects militaires des interventions extérieures », art. précité, p. 38

[1616] V. sur ce sujet, DUFOUR (J-L.) et VAÏSSE (M.), *La guerre au XXe siècle, op. cit.*, p. 60
I. Brownlie note aussi bien à ce sujet que « *'War' implied a full-scale combat*…». BROWNLIE (I.), *International Law, op. cit.*, p. 27

[1617] On a vu apparaître sur la scène internationale ces dernières années, des mouvements terroristes ou autres entités qui disposent d'importants viviers d'hommes entraînés aux techniques de la guerre et disposant d'une stratégie qui n'a plus grand-chose à envier à celle que disposent les corps militaires des États.

[1618] Dans leur ouvrage sur la guerre au XXe siècle, les auteurs J-L. Dufour et M. Vaïsse ont bien relevé cette exigence : « *la guerre moderne est toute de puissance :*
-puissance des armes aux performances sans cesse améliorées, vitesses des munitions, cadences des tir, calibres des canons, explosifs plus performants des charges, capacités toujours accrues en matière de percement des blindages, de destruction des infrastructures, de mort d'hommes
- mais aussi puissance des armées par l'emploi en très grand nombre des armes ainsi perfectionnées… industrialisation de la guerre ». DUFOUR (J-L.) et VAÏSSE (M.), *La guerre au XXe siècle, op. cit.*, p. 31, p. 15. V. également MESSMER (P.), « Aspects militaires des interventions extérieures », art. précité, pp. 38-39

[1619] V. sur cette question, MESSMER (P.), « Aspects militaires des interventions extérieures », art. précité pp. 38-39, p. 41, DUFOUR (J-L.) et VAÏSSE (M.), *La guerre au XXe siècle, op. cit.*, p. 121

État était capable de pouvoir réunir ces différents moyens pour commettre une agression[1620]. Cette capacité n'est plus aujourd'hui l'apanage seulement des États. Comme l'a si bien souligné M. Chemillier-Gendreau, « *la militarisation du monde qui va croissant est un phénomène dont le contrôle échappe de plus en plus aux gouvernements* »[1621] ou aux États. Des entités non étatiques comme Al Qaeda ou certains mouvements de libération nationale disposent aujourd'hui, de moyens humains, militaires, matériels, financiers, qui leur permettent de pouvoir commettre comme des États, des actes d'agression. Il faut d'ailleurs constater que ces entités non étatiques capables de planifier, de préparer et d'exécuter des actes d'agression sont surtout de grosses et solides structures détenant, comme un bon nombre d'États, un pouvoir financier certain et important et disposant de capacités militaires et humaines non négligeables - on pense par exemple aux différents camps de formation et d'entraînement d'Al Qaeda en Afrique subsaharienne, en Afghanistan, au Pakistan et aux nombreuses armes de guerre parfois assez sophistiquées dont disposent ces entités -.

Cette réalité conduit surtout à cette conclusion non négligeable et lourde de conséquences, qui est que l'agression n'est plus uniquement ou exclusivement un acte pris dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'État ou un acte commis dans l'exercice des fonctions étatiques. Elle peut aussi, en effet, être un acte commis à titre privé, par des structures exclusivement privées ou dénuées de tout lien avec une entité étatique ou un État. L'absence de relais étatique ne retire rien à la réalité de cet acte privé considéré à juste titre comme un acte d'agression, car remplissant les critères de l'acte d'agression, qui sont principalement que cet acte soit un acte de recours à la force d'une grave intensité et qui porte atteinte à la souveraineté, l'indépendance et l'intégrité territoriale d'un État[1622]. Il convient de rappeler qu'une agression commise par une entité non étatique ou une organisation terroriste qui n'a aucun lien avec un État ou qui n'exerce aucune

---

[1620] V. l'analyse que faisait dans les années 1980, B. V. A. RÖLING sur les armements dont disposaient les États, notamment les plus 'grands' pour faire la guerre. RÖLING (B. V. A.), « The Concept of Security and the Function of National Armed Power » *in The Current Legal Regulation of the Use of Force, op. cit.*, pp. 283 et s. V. également sur ce sujet, BENNOUNA (M.), « La création d'une juridiction pénale internationale », art. précité, p. 303
Effectivement, quand on analyse les caractéristiques de la majorité des guerres d'agressions commises depuis le XXe siècle -surtout les deux grands conflits mondiaux-, elles sont essentiellement le fait des États et surtout des grandes puissances ou des puissances dominantes dans une certaine zone géographique. On l'a vu avec l'agression du Koweït par l'Irak. En effet, « *mettre sur pied un outil militaire performant et qui inclut l'ensemble des armes terrestres, navales et aériennes n'est pas à la portée d'une majorité écrasante d'États* ». V. DUFOUR (J-L.) et VAÏSSE (M.), *La guerre au XXe siècle, op. cit.*, p. 120. V. également MESSMER (P.), « Aspects militaires des interventions extérieures », art. précité, p. 39, *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 2, précité, pp. 62-63, *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 63, v. aussi, pp. 20, 61 et s.
[1621] CHEMILLIER-GENDREAU (M.), *Humanité et souverainetés, op. cit.*, p. 311
[1622] V. article 8 du texte adopté à Kampala

fonction ou responsabilité au sein d'un État ne peut être considérée comme un acte de l'État. Cet acte agressif réalisé pour le compte d'une entité non étatique ou d'une organisation terroriste va être considéré comme un acte à titre privé.

§II. La qualité des auteurs du crime d'agression et les conséquences liées à cette qualité

Le texte adopté à Kampala en juin 2010 est venu confirmer cette tendance qui s'était déjà imposée depuis les procès des TMI et qui est que seule la responsabilité des dirigeants ou hautes personnalités de l'État –et on peut ajouter de l'entité non étatique- peut être engagée lorsqu'un crime d'agression ou crime contre la paix est commis. En effet, l'agression est un crime de « *dirigeants* » (**A**). Cette réalité a cependant des conséquences lorsqu'il faut engager des poursuites à l'encontre de certaines de ces personnalités notamment quand celles-ci sont à la tête d'une entité étatique. La question des immunités va en effet, se poser et ce exclusivement, lorsque l'agression commise est un acte d'État ou un acte de souveraineté. Devant certaines juridictions pénales, les immunités pourront constituer un obstacle à l'exercice des poursuites pour crime d'agression (**B**).

A. Le crime d'agression : « *a leadership crime* »[1623]

Les termes d' « *organisateur* », de « *leader* » ou de « *dirigeant* » sont, sans aucun doute, ceux qui reviennent de façon récurrente quand on parle des auteurs du crime d'agression. Ces

[1623]Draft Statute for the International Criminal Court, A/CONF.183/2/Add.1 (14 avril 1998). V. également GOMAA M. (M.), « The Definition of the Crime of Aggression », art. précité, p. 66, CASSESE (A.), « On some Problematical Aspects of the Crime of Aggression », art. précité, p. 848, MAISON (R.), *La responsabilité individuelle*, *op. cit.*, pp. 70-71, v. aussi CLARK (R. S.), *The Review Conference on the Rome*, *op. cit.*, p. 10, HELLER (K. J.), « Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression », *EJIL*, vol. 18, 2007, n°3, p. 478, DAVID (E.), « L'actualité juridique de Nuremberg », art. précité, p. 121, v. aussi le Tribunal américain de Nuremberg dans les affaires Krauch, I.G. Farben et autres, précité, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1211

termes : « *dirigeants* », « *leaders* » ou « *organisateurs* » sont une reprise de la terminologie employée dans le Statut du Tribunal de Nuremberg[1624]. Le Statut de Nuremberg comme celui de Tokyo ne précise cependant pas que ne seront visés, de façon exclusive pour le chef d'accusation du crime contre la paix, que les dirigeants ou les organisateurs[1625]. Par contre la loi n°10 du Conseil de contrôle allié subordonne la responsabilité individuelle pour crimes contre la paix à l'exercice de hautes fonctions : une personne qui « *a occupé un poste élevé dans le monde politique, civil ou militaire… dans la sphère financière industrielle ou économique* » [1626]. On retrouve également dans la définition du crime d'agression donnée dans le Projet de la CDI sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, une mention claire à l'« *organisateur* » et au « *dirigeant* »[1627]. En effet, pour un certain nombre de membres de la CDI (MM. Tomuschat, Eiriksson, Rosenstock, Bowett, Mahiou, par exemple),

> « *… l'agression est toujours le fait d'individus occupant les postes de décision les plus élevés de l'appareil politique ou militaire de l'État ou de son secteur financier et économique* »[1628].

Dans les documents des travaux du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, sont également utilisées les notions de « *dirigeant ou organisateur* » pour désigner la catégorie des personnes dans laquelle il faut rechercher les auteurs du crime d'agression ; on n'y trouve cependant aucune définition de ces termes[1629]. Le texte adopté à Kampala qui porte définition du crime d'agression laisse clairement entendre que le crime d'agression ne peut être planifié, préparé, lancé ou exécuté que par « *une personne effectivement en mesure de contrôler ou de*

[1624] V. art. 6 du Statut du TMI de Nuremberg. V. également sur ce sujet, GOMAA M. (M.), « The Definition of the Crime of Aggression », art. précité, p. 64, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 277 (v. intervention de M. Calero Rodrigues)

[1625] Article 6 du Statut du TMI de Nuremberg : « *…Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes, en exécution de ce plan.* »

[1626] Loi n°10 du Conseil de contrôle allié « *… concernant le paragraphe 1 a) (crimes contre la paix), s'il a occupé un poste élevé dans le monde politique, civile ou militaire (y compris l'état-major) en Allemagne ou dans les pays alliés, cobelligérants ou satellites ou qu'il a occupé un poste de haut niveau dans la sphère financière, industrielle ou économique de l'un de ces pays* ». P. XIX, v. commentaire de cette disposition *in* PCNICC/2002/WGCA/L.1/Add.1, précité, p. 39

[1627] Art. 16 du Projet des crimes contre la paix *op. cit.*, v. aussi *Ann CDI*, 1996, vol. I, pp. 35 et 42, *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 20

[1628] *Ann CDI*, 1996, vol. I, pp. 64, 72, *ibid.*, pp. 67 et 92, ICC-ASP/3/SWGCA/INF.1, précité, p. 11

[1629] V. par ex. PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité. Il arrive aussi que sans utiliser ces expressions directement, il soit fait mention « *de personne … en mesure de contrôler ou de diriger* » ; ce qui veut dire la même chose que dirigeant ou organisateur. V. aussi sur ce sujet, ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 3, ICC-ASP/5/SWGCA/3, précité,A/CONF.183/2/Add.1, précité, PCNICC/1999/WGCA/RT.1, précité, PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, précité, BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime », art. précité, pp. 18 et s.

*diriger l'action politique ou militaire d'un Éta*t »[1630]. Ces dispositions laissent bien évidemment penser une fois encore et sans véritable doute, qu'il s'agit bien de « *dirigeant* ».

Que faut-il entendre cependant par « *dirigeant* », « *leader* » ou « *organisateur* » ? Il est important de bien circonscrire ces notions[1631]. Le Statut du TMI de Nuremberg qui utilise ces expressions ne les définit pas non plus. C'est tout de même à travers les jugements de Nuremberg qu'on peut dégager le sens de ces termes. Dans ces jugements, les organisateurs ou dirigeants sont perçus comme ceux qui, appartenant au milieu politique, militaire ou des affaires y détenaient une « *high position* »[1632] et ont « *played a particurlaly significant role* »[1633]dans la préparation et la commission du crime contre la paix.

> « *'Leaders' or 'organizers'…, must be understood in the broad sense, that is to say, as referring, in addition to the members of a Government, to persons occupying high-level posts in the military, the diplomatic corps, political parties and industry…* »[1634]

Ces termes doivent être entendus au sens large, comme désignant, outre les membres d'un gouvernement, les personnes occupant un poste élevé dans l'appareil militaire, le corps diplomatique, les partis politiques ou les milieux d'affaires[1635] et aujourd'hui, on peut ajouter des entités non étatiques[1636]. Par « *organisateur* », « *dirigeant* » ou « *leader* », serait désignée toute

---

[1630] C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 9

[1631] C'est ce qui a été exigé par quelques délégations lors des travaux sur la définition du crime d'agression, v. ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 9. V. aussi les discussions sur ce crime au sein de la CDI *in Ann CDI*, 1990, vol. 1, p. 70

[1632] Nürnberg Judgment, précité, p. 87

[1633] *Ibid*., p. 89

Pour le Tribunal, « *Hitler ne pouvait, à lui seul, mener une guerre d'agression. Il lui fallait la collaboration d'hommes d'État, de chefs militaires, de diplomates, de financiers.* » *Ibid*., p. 237. V. également *Ann CDI*, 1996, p. 45, (« *Article 16. — Crime d'agression…Commentaire* ») Doc. A/CN.4/5 The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal – History and Analysis: Memorandum submitted by the Secretary-General, précité, p. 53

[1634] GOMAA M. (M.), « The Definition of the Crime of Aggression », art. précité, p. 64. V. aussi *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 45, précité et HELLER (K. J.), « Retreat from Nuremberg », art. précité, pp. 477 et 478. V. également p. 488

Á la question « *Qui inculper ?* », le juge Jackson, dans son rapp. du 7 juin 1945 précise :

« *[n]ous inculperons un grand nombre de personnalités et de fonctionnaires qui disposaient de quelque autorité dans le gouvernement, dans l'organisme militaire (y compris l'état-major général) et dans la vie financière, industrielle et économique de l'Allemagne …* ».

[1635]*Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 45, précité. V. également CONDORELLI (L.), « Conclusions générales », art. précité, p. 157

[1636] « *D'une façon plus générale, prendre en compte l'évolution des relations internationales pour inclure non pas seulement l'État comme possible agresseur, mais aussi des entités paraétatiques ou privées. En conséquence, le crime d'agression pourrait être imputable à un individu exerçant de facto un contrôle sur l'action politique et militaire de cette entité, comme c'est par ailleurs généralement accepté pour les auteurs de crimes contre l'humanité*. » PREPCOM X – 1/12, précité, pp. 18 et 41

personne qui détient une part importante de pouvoir, une haute position ou un niveau élevé[1637] dans les milieux (politique, militaire ou financier), position qui leur permet d'organiser et de commettre un crime d'agression.

Le dirigeant peut être entendu comme étant celui qui détient ou qui exerce un pouvoir et l'organisateur comme celui qui a pour mission d'organiser ce pouvoir, ou qui joue un rôle dans la formation de la politique de l'entité qui a commis l'agression[1638]. Le terme « *leader* » vient du verbe anglais « *to lead* » qui veut dire diriger, conduire ou mener. Pour Doudou Thiam, le terme « *dirigeant* » ne permettrait pas à lui seul de regrouper toutes les personnes potentiellement capables de commettre un crime d'agression, ceci dans la mesure où il « *ne tien[d]] pas compte de tous les systèmes politiques* ». D. Thiam estime ainsi que :

> « *[l]e terme 'organisateur' y a été inclus [dans la définition des auteurs du crime d'agression] pour viser, par exemple, dans des systèmes comme ceux qui ont récemment disparu d'une partie de l'Europe, non seulement les dirigeants au sens de membres du gouvernement, mais encore les membres d'un parti politique.* »[1639]

Ce qu'il faut retenir, c'est que lorsqu'on mentionne dans le cadre du crime d'agression les expressions « *dirigeant* », « *organisateur* » ou « *leader* », on vise les personnes qui occupent la haute position ou le niveau élevé de commandement dans certains milieux spécifiques (politique, économique et militaire ou même « *sociaux, spirituels* »[1640]) et qui peuvent, du fait de cette position, exercer des attributs du pouvoir pour promouvoir ou faire obstacle à des desseins d'agression[1641].

[1637] *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 64 (v. intervention de M. Calero Rodrigues)
[1638] *Ibid*., p. 65 (v. intervention de M. Bowett)
[1639] *Ibid.*, (v. intervention de M. Thiam ainsi que celle de M. Bowett). V. également l'avis de M. Pambou - Tchinvounda sur ces notions *in ibid.*, p. 75
[1640] ICC-ASP/3/SWGCA/INF.1, précité, p. 11
[1641] Analyse historique des faits relatifs à l'agression, précité, p. 364. Pour engager la responsabilité pour crime d'agression, il faut distinguer « *les individus décideurs et exécutants… des individus qui sont des acteurs de plus bas niveau ou encore de simples membres de ces entités et dont le rôle individuel dans la conduite en cause n'a pas été établi.* » BASSIOUNI (C.), *Introduction au droit pénal international*, *op. cit.*, p. 38. V. également sur ce sujet, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, p. 17

1. Les dirigeants ou organisateurs politiques

À propos des auteurs du crime d'agression, tout le monde semble s'accorder pour dire que les dirigeants politiques ou « *les personnes en mesure d'exercer un contrôle sur l'action politique* » sont les premières personnes capables de commettre ce crime[1642]. Par dirigeants politiques, il est couramment fait référence aux personnalités telles : le chef de l'État, le chef de gouvernement, les ministres membres du cabinet et, dans une certaine mesure, les diplomates[1643]. Lorsqu'on parle des dirigeants politiques, ceci revient en quelque sorte à « *…pénètre[r] au cœur du système constitutionnel d'un État* »[1644]et cet exercice n'est pas toujours simple « *vu la multiplicité des systèmes politiques et constitutionnels* »[1645] qui existe dans le monde.

Dans la pratique, lorsqu'on parle des dirigeants politiques d'un État, on pense communément aux chefs d'État, chefs de gouvernement[1646], ministres des affaires étrangères et toute « *autre(s) personnalité(s) de rang élevé* »[1647]. Par personnalités de rang élévé, on entend par exemple

la plupart des ministres, des secrétaires d'État, des présidents des hautes assemblées (Assemblée nationale, Sénat, haute ou basse chambre), des ambassadeurs. Certains considèrent aussi que les dirigeants politiques, sont les « *personnes exerçant des fonctions publiques importantes* » au sein de l'appareil politique d'un État[1648] ou encore des *« personnes politiquement exposées* »[1649]. Ce sont très souvent ces personnes qui jouent un rôle important

---

[1642]V. loi n° 10 do conseil de contrôle, précitée, p. XIX, jugement de Nuremberg, précité, v. C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 9, article 8 bis *in* ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 3, v. aussi p. 5, PCNICC/2000/WGCA/DP.1/Add.1, précité, p. 1, PCNICC/2002/WGCA/DP.5, précité, p. 1, PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, pp. 1 et 3, PCNICC/2001/WGCA/DP.3, précité, p. 1

[1643] V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1965, vol. II, p. 152, BORGHI (A.), *L'immunité des dirigeants*, *op. cit.*, pp. 13 et 15

[1644] *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 75, précité

[1645] *Ibid*.

[1646] Ces deux entités « *chef d'État ou de gouvernement* » sont celles auxquelles fait référence le texte consacrant les principes de Nuremberg adoptés par l'AG des NU, Principe III, v. *Ann CDI*, 1950. Pour une définition de ces entités, v. BORGHI (A.), *L'immunité des dirigeants*, *op. cit.*, pp. 18 et 36

[1647] V. Convention de 1969 sur les missions spéciales et *Ann CDI*, 1965, vol. II, p. 152 (« *Projet de dispositions relatives aux missions spéciales dites à un niveau élevé* »)

[1648] V. sur ce sujet, CONDORELLI (L.), « Conclusions générales », art. précité, p. 157

[1649] Notion utilisée par la Commission Fédérale des Banques suisse, Rapp. de 1998, p. 156. Elle définit ces personnes comme étant celles « *occupant des fonctions publiques importantes à l'étranger tels les chefs de l'État, les parlementaires, les politiciens de haut rang, les hauts fonctionnaires de l'administration, les politiciens de haut rang, les hauts fonctionnaires de l'administration, de la justice, de l'armée et des partis, les organes des entreprises étatiques à leur plus haut niveau, ainsi que les personnes physiques et morales qui, leur sont proches pour des raisons familiales, personnelles ou d'affaires* ». V. également sur ces notions, BORGHI (A.), *L'immunité des dirigeants politiques*, *op. cit.*, pp. 17 et s., pp. 36 et s.

dans de nombreux pays et ont une part active dans la prise des décisions politiques ou des décisions liées à la souveraineté telle, celle de commettre une agression.

Les TMI et Tribunaux Alliés qui sont, jusqu'à ce jour, les seuls tribunaux internationaux à avoir statué sur le crime contre la paix ont jugé et condamné de nombreux dirigeants politiques pour crimes d'agression sous la base suivante :

> « *[l]e droit international condamne ceux qui, par leur pouvoir réel d'élaborer et d'influencer la politique de leur nation, préparent leur pays et l'entraînent vers une guerre d'agression.* »[1650]

Avec le suicide de Hitler, le TMI de Nuremberg n'a pas pu condamner un chef d'État pour crime d'agression[1651]. On s'étonne encore que l'empereur japonais Hiro Hito n'ait pas été accusé et jugé pour crime contre la paix, alors qu'il joua un rôle non négligeable dans la guerre d'agression menée par le Japon[1652]. Sur les seize personnes reconnues coupables[1653] par le TMI de Tokyo pour crimes contre la paix, on retrouve de nombreux membres de gouvernement : Koki Hirota (premier ministre et ministre des affaires étrangères)[1654], Sadao Araki (ministre de la guerre, ministre de l'éducation)[1655], Shigetaro Shimada (ministre de la marine), Seishiro Itagaki (ministre de la guerre)[1656], Shigenori Togo (ministre des affaires étrangères)[1657], Shunroku Hata

---

[1650] Affaire du Haut Commandement (États-Unis d'Amérique c. Wilhelm von Leeb et consorts), précitée, p. 489

[1651] Même s'il a été considéré que Göring avait été condamné en tant que chef d'État car, il assura la présidence de l'Allemagne après le suicide de Hitler.

[1652] « *Even Japanese activists who endorse the ideals of the Nuremberg and Tokyo charters, and who have labored to document and publicize Japanese atrocities, cannot defend … the American decision to exonerate the emperor of war responsibility and then, in the chill of the Gold war, release and soon afterwards openly embrace accused right-winged war criminals like the later prime minister Nobusuke Kishi.* » DOWER (J.), *Embracing Defear : Japan in the Wake of World War II*, 1999, p. 562. V. également sur ce sujet, WEISBORD (N.), « Prosecuting Aggression », art. precité, p. 166, BASSIOUNI (C.), « L'expérience des premières juridictions pénales internationales » *in Droit international pénal, op. cit.*, p. 647, BAZELAIRE (J-P.) et CRETIN (T.), *La justice pénale internationale -son évolution, son avenir*, PUF, Paris, 2000, p. 37, FLANDROIS (I.), « Le procès de Tokyo » *in Les procès de Nuremberg et de Tokyo, op. cit.*, p. 161. Un important silence reste jusqu'à ce jour entretenu au sujet du rôle qu'a joué cet empereur dans la guerre.

[1653] V. Jugement de Tokyo, précité, pp. 32-35. Le verdict rendu ne concerna que vingt-cinq personnes : deux personnes moururent durant le procès de causes naturelles : Yosuke Matsuoka (ministre des affaires étrangères) et Osami Nogano (ministre de la marine). Shumei Okawa, universitaire et idéologue fut interné pour troubles mentaux.

[1654] V. jugement de Tokyo, précité, pp. 1158-1161

[1655] *Ibid*., pp. 1146--1147

[1656] *Ibid*., pp. 1164-1166

[1657] *Ibid*., pp. 1204-1205

(ministre de la guerre)[1658], Kiichiro Hiranuma (premier ministre)[1659], Hideki Tojo (premier ministre, ministre de la guerre)[1660].

Dans les procès du TMI de Nuremberg, dans la même catégorie, on peut citer à titre illustratif, Walther Funk[1661], ministre de l'économie, Arthur Seyss-Inquart[1662] qui fut conseiller d'État, ministre de l'intérieur de la République autrichienne, chancelier autrichien et également gouverneur d'Autriche pour le Reich, Constantin von Neurath[1663] qui fut ministre des affaires étrangères et ambassadeur, Joachim von Ribbentrop[1664]qui fut ministre des affaires étrangères. Dans les procès menés par des Tribunaux Alliés, des hautes personnalités, membres du gouvernement se retrouvèrent parmi les personnes jugées et reconnues coupables de crimes contre la paix : Ernst von Weizsäcker[1665] qui fut secrétaire d'État et ambassadeur d'Allemagne auprès du Vatican, Hans Heinrich Lammers[1666] ministre du Reich et chef de la chancellerie du Reich, Wilhelm Keppler[1667] qui fut secrétaire d'État, Ernst Woermann[1668] qui fut directeur de ministère et chef de la division politique du ministère des affaires étrangères.

Des ambassadeurs furent également reconnus coupables de crime contre la paix. On pense par exemple à Constantin von Neurath[1669]et Ernst von Weizsäcker[1670].

Dans la catégorie des dirigeants politiques peuvent aussi être mentionnées des personnes qui occupent de hautes fonctions dans les partis politiques ou mouvements politiques et ce parce qu'ils ont la possibilité d'influer sur les affaires publiques et les décisions politiques du pays. Le crime d'agression peut être préparé et orchestré par ces derniers. Sur cette base, Göring fut reconnu coupable pour crime contre la paix, en raison des hautes fonctions qu'il avait occupées dans le régime Nazi (seconde personnalité du régime, l'un des principaux chefs du mouvement nazi et représentant de Hitler) ; il contribua à ce titre à porter les Nazis au pouvoir en 1933 et à

[1658] *Ibid*., pp. 1154-1155
[1659] *Ibid*., pp. 1156-1157
[1660] *Ibid*., pp. 1206-1207
[1661] Jugement de Nuremberg, précité, pp. 134-137
[1662] *Ibid*., pp. 159-162
[1663] *Ibid*., pp. 165-168
[1664] *Ibid*., pp. 114-116
[1665]États-Unis d'Amérique c. Ernst von Weizsäcker et consorts (affaire des Ministères), précité, pp. 340-390
[1666] *Ibid*., pp. 406 à 416, v. également *ibid*., pp. 972-975
[1667] *Ibid*., pp. 385 à 389, v. aussi p. 964
[1668] *Ibid*., pp. 391 à 396, v. aussi pp. 965 à 969
[1669] Jugement de Nuremberg, précité, pp. 165-168
[1670] États-Unis d'Amérique c. Ernst von Weizsäcker et consorts (affaire des Ministères), précité, pp. 340-390

consolider leur pouvoir[1671]. Le Tribunal considéra Göring comme « *le véritable promoteur des guerres d'agression. Il est à l'origine de tous les plans de la guerre poursuivie par l'Allemagne…* »[1672]. On peut aussi dans le même ordre, citer Hess, qui exerça de hautes fonctions dans le parti Nazi (représentant de Hitler) et dans le Gouvernement de Hitler (ministre du Reich), positions qui lui ont permis, selon le Tribunal, d'avoir une bonne connaissance des plans d'agression et de participer à la guerre d'agression menée par Hitler[1673] ; Alfred Rosenberg, reconnu coupable de crime contre la paix était l'idéologue du parti nazi, chef du service des affaires étrangères du parti et adjoint d'Hitler à l'éducation spirituelle et idéologique du NDSAP (Nationzlsozialistiche der Deutschen Arbeiter Partei[1674]). Le Tribunal condamna aussi Funk qui, de par son rang élevé dans le parti Nazi, avait une connaissance des plans d'agression et avait participé à la conception et à la préparation de la guerre[1675].

Ces quelques exemples montrent bien que de nombreux dirigeants politiques, par le rang qu'ils occupent au sommet de l'État ou dans les partis politiques en lien avec le pouvoir, sont bien placés pour jouer un rôle important dans la planification, la préparation et la commission du crime d'agression. Le Tribunal l'a relevé en ces termes précis dans l'affaire des Ministères :

> « *[i]l est clair pour tout le monde que, dans toute leur diversité et complexité, les nombreux programmes d'agression et d'exploitation des nazis ne s'exécutaient pas d'eux-mêmes et que leur réussite dépendait dans une large mesure du zèle et des compétences de ceux qui occupaient des postes de responsabilité au sein des ministères du Reich qui étaient chargés de l'administration ou de l'exécution de ces programmes* »[1676].

On comprend dès lors que dans le cadre de la définition du crime d'agression adoptée à Kampala pour une future incorporation dans le Statut de Rome, les dirigeants politiques, considérés dans le texte de Kampala comme des personnes « *effectivement en mesure de contrôler ou de diriger de diriger l'action politique* » [1677], sont considérés comme étant en mesure de commettre un crime d'agression. On verra cependant dans les développements suivants, que les dirigeants politiques ne sont pas les seules personnes à être visées lorsqu'il faut rechercher la responsabilité pour crime d'agression.

[1671] V. le jugement de Göring *in* Jugement de Nuremberg, précité, pp. 108-112
[1672] *Ibid*., p. 110
[1673] *Ibid*., pp. 112-114
[1674] C'est-à-dire le parti national-socialiste des travailleurs allemands
[1675] Jugement de Nuremberg, précité, pp. 134-137
[1676] États-Unis d'Amérique c. Ernst von Weizsäcker et consorts, précité, p. 338
[1677] Article 8 bis du texte adopté à Kampala, C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 9

2. Les dirigeants ou organisateurs militaires

Même si l'engagement des forces armées dans une guerre est un acte de souveraineté, et que « *c'est au responsable politique que revient [cette] décision* »[1678], le dirigeant militaire joue cependant un rôle important dans la planification, la préparation et l'exécution de la guerre d'agression[1679]. En effet, comme toute guerre, la guerre d'agression est préparée par des stratèges politiques comme militaires indépendamment du fait que l'agression soit l'acte d'un État ou d'une entité non étatique. On ne peut pas exclure la responsabilité des dirigeants militaires de la commission de ce crime sous le simple motif que c'est le dirigeant politique qui prend la décision finale d'aller en guerre. Les dirigeants militaires doivent être au même titre que les dirigeants politiques interpellés quand ce crime est commis[1680] car ils veillent à la préparation des forces armées et conçoivent les opérations militaires[1681].

Mais, il est exclusivement question ici de ceux qui occupent dans l'armée des hautes positions et un rôle de commandement ; ceux qui ont le pouvoir de décision et qui, de ce fait, prennent une part active dans la planification, la préparation et l'exécution du crime contre la paix[1682]. L'application de ces critères permet d'éviter de punir « *le simple soldat* » ou le « *simple militaire* »[1683] pour crime d'agression. En effet, ce dernier ne peut pas jouer le même rôle dans la décision d'engager et de mener une guerre d'agression qu'un général ou un chef d'état-major[1684]. C'est cette démarche qu'ont adopté les Tribunaux au lendemain de la seconde guerre mondiale ;

[1678] MESSMER (P.), « Aspects militaires des interventions extérieures », art. précité, p. 42

[1679] « *L'élaboration d'une politique nationale est un fait essentiellement politique, même si elle implique, lorsque la guerre en est un des éléments, que soient aussi pris en compte des facteurs militaires*». V. Affaire du Haut Commandement, précitée, p. 490. Le Tribunal Allié dans l'affaire du Haut Commandement a cependant refusé de condamner les militaires accusés pour le motif qu'ils « *n'appartenaient pas au niveau politique* ». *Ibid*., p. 491

[1680]V. jugement de Nuremberg, précité, affaire du Haut Commandement, précitée, p. 490, art. 8 bis *in* ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 3, v. aussi p. 5, PCNICC/2000/WGCA/DP.1/Add.1, précité, p. 1, PCNICC/2002/WGCA/DP.5, précité, p. 1, PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, pp. 1 et 3, PCNICC/2001/WGCA/DP.3, précité, p. 1

[1681] *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 91

[1682] V. Jugement de Nuremberg, précité, pp. 141-146

[1683] *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 92 (interventions de MM. Tomuschat et de Mahiou)

[1684]V. Affaire du Haut Commandement, précité, p. 486, V. Affaire I.G. Farben , précité, pp. 1124-1125. V. également à ce sujet, *Ann CDI*, 1996, vol. I, pp. 92 et 94 (interventions de MM. Tomuschat et Szekely), *Ann CDI*, 1950, vol. I, p. 50, *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 61, ICC-ASP/4/32, précité, p. 383, BROWNLIE (I.), *International Law*, *op. cit.*, p. 194, GOMAA M. (M.), « The Definition of the Crime of Aggression », art. précité, p. 64, CLARK (R.), « The Crime of Aggression », art. précité, p. 715, BASSIOUNI (C.), *Introduction au DP International*, *op. cit.*, p. 38, DINSTEIN (Y.), « The Distinctions between War Crimes and Crimes against Peace », art. précité, pp. 4 à 6

ils ont estimé à propos du crime contre la paix que :

> « *c'est quelque part entre le Dictateur et Commandant suprême des Forces militaires d'un côté et le simple soldat de l'autre que se situe la frontière entre la participation criminelle et la participation excusable.* »[1685]

C'est « *l'échelon du commandement [et] non le simple militaire* »[1686] qui est donc réellement visé.

Dans les jugements prononcés par les TMI de nombreux généraux, colonels et officiers (Sadao Araki[1687], Kenji Dohihara[1688], Yoshijiro Umezu, Heitaro Kimura[1689], Jiro Minami[1690], Kenryo Sato[1691], Kingoro Hashimoto[1692]) ou chefs d'état-major et commandants (Wilhelm Keitel, chef de l'état-major de la Wehrmacht, commandant des forces armées[1693], Alfred Jodl, commandant des forces armées[1694] Erich Raeder, commandant en chef de la marine de guerre allemande de 1935 à 1943 et responsable de la guerre sous-marine, Karl Dönitz, commandant en chef de la marine allemande, amiral et vice-amiral[1695], Shunroko Hata[1696]) ont été reconnus coupables de crimes contre la paix, parce que leur position leur a permis de participer activement à la préparation et la conduite de la guerre d'agression.

Cette approche a été soutenue dans différents documents du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression[1697] et même lors des travaux de la CDI sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[1698], même si cette condamnation des dirigeants militaires pour crime d'agression semble ne pas être admise par tous[1699]. Il est important de ne pas exclure la responsabilité de ces derniers lorsque leur participation à la préparation et à la

---

[1685] V. Affaire du Haut Commandement, précité, pp. 486 et 489
[1686] *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 92, précité
[1687] Jugement de Tokyo, précité, pp. 1146-1147
[1688] *Ibid*., pp. 11448-1149
[1689] *Ibid*., pp. 1174-1176
[1690] *Ibid*., pp. 1183-1184
[1691] *Ibid*., pp. 1190-1191
[1692] *Ibid*., pp. 1152-1153
[1693] Jugement de Nuremberg, précité, pp. 117-122
[1694] *Ibid*., pp. 153-157. Ce dernier fut reconnu par le Tribunal d'un « *point de vue strictement militaire* », comme « *le véritable instigateur de la guerre et l'un des principaux responsables de la stratégie et de la conduite des opérations* ». *Ibid*., p. 154
[1695] *Ibid*., pp. 141-146
[1696] Jugement de Tokyo, précité, pp. 1154-1155
[1697] V. par ex. ICC-ASP/5/35, précité, pp. 9 et 10, ICC-ASP/4/32, précité, pp. 385 et 395, ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 19, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, pp. 19, 20 et 21
[1698] V. par ex. *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 2, p. 63
[1699] Dans l'affaire du Haut commandement, le Tribunal a refusé de condamner les militaires accusés pour motif qu'ils « *n'appartenaient pas au niveau politique* ». Affaire du Haut Commandement, précitée, p. 491

commission de ce crime est avérée, car même s'il est vrai que ce sont les hommes politiques qui prennent la décision de déclencher une guerre d'agression, celle-ci serait sans effet si elle n'était pas suivie et mise en œuvre par un corps de professionnels de la guerre, auquel appartiennent les militaires et notamment les plus hauts gradés d'entre eux ou ceux qui se trouvent à l'échelon de commandement. Et c'est cette position qui s'est s'imposée pour les différentes délégations qui ont travaillé pour la définition du crime d'agression[1700]. Et ceci a conduit à inclure dans le texte de l'article 8 bis qui a été adopté à Kampala en juin 2010, que les personnes en mesure de diriger ou de contrôler l'action militaire d'un États soient, tout comme celles à même de diriger et de contrôler l'action politique, poursuivies pour crime d'agression lorsqu'elles ont participé à la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution d'un acte d'agression[1701].

3. Les dirigeants ou responsables économiques ou financiers

La détermination du rôle des dirigeants économiques dans la guerre d'agression et la mise en cause de leur responsabilité pour crime d'agression ne sont pas toujours aisées. Certains auteurs pensent d'ailleurs que les dirigeants économiques ne peuvent pas commettre le crime d'agression[1702]. Et lorsqu'on regarde également les différents travaux sur le crime d'agression, il a été très peu fait référence au rôle du dirigeant économique dans la préparation et la commission du crime d'agression[1703]. Autant le rôle du dirigeant politique ou militaire semble évident et admis dans la préparation et l'exécution d'un crime d'agression, autant celui du dirigeant

[1700] V. ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 31, ICC-ASP/8/20, précité, p. 40, PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 3, ICC-ASP/5/SWGCA/3, précité, A/CONF.183/2/Add.1, précité, PCNICC/1999/WGCA/RT.1, précité, PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, précité
L'article 28 du StCPI sur la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques ne s'applique pas pour le crime d'agression. Le responsable militaire doit se rendre coupable de la participation, la planification, le déclenchement et la commission du crime d'agression. V. sur cette question, ICC-ASP/4/32, précité, pp. 387-388, ICC.ASP/6/20/Add.1, précité, §§ 20 et 21, p. 4, CLARK (R. S.), « *Rethinking Aggression as a Crime* », art. précité, p. 885, ROET (D.), « Crimes contre la paix et droits de l'homme », art. précité, p. 22, CLARK (R. S.), « The Crime of Aggression », art. précité, p. 715, QUIRICO (O.), « La théorie de la négligence dans le Statut de la Cour pénale internationale », art. précité, pp. 356 à 358
[1701] C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 9
[1702] V. à ce sujet, POLITI (N.), « The Debate within The Preparatory Commission for the International Criminal Court » *in The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, *op. cit.*, p. 46
[1703] ICC-ASP/4/32, précité, pp. 387-388, ICC-ASP/3/SWGCA/INF.1, précité, p. 11

économique ne semble pas si évident[1704]. Ainsi, il n'est donc pas rare de trouver des personnes qui « *dout[ent] qu'un industriel … puisse tomber sous le coup des dispositions régissant* »[1705]le crime d'agression. On peut relever aussi cette réticence des délégations participant aux travaux sur la définition du crime d'agression à militer largement pour que cette catégorie de personnes soit retenue comme possibles auteurs du crime d'agression [1706]. D'ailleurs, on peut constater que le texte adopté à Kampala ne parle pas de « *personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action* » économique d'un État (dirigeant financier)[1707].

Pourtant le TMI de Nuremberg a analysé le rôle que pouvaient jouer les dirigeants économiques dans la préparation et la conduite de la guerre d'agression. L'argumentation du Tribunal reprise par d'autres tribunaux a été la suivante : ce n'est pas la participation des dirigeants économiques au réarmement qui doit conduire à leur culpabilité, mais c'est surtout leur connaissance des plans d'agression. Autrement dit, pour que leur responsabilité soit engagée dans le cadre du crime contre la paix, ils doivent avoir eu connaissance que le réarmement était organisé dans le but de mener une guerre d'agression[1708] ; s'ils ont en pleine connaissance de cet objectif soutenu ou contribué au réarmement de leur pays, alors ils sont coupables de crime d'agression[1709]. Le TMI a appliqué cette règle pour le jugement des hommes d'affaires tels Schacht[1710] (qui fut président de la Reichbank) et Speer[1711](qui fut nommé à la tête de l'industrie de l'armement seulement après le déclenchement de toutes les guerres d'agression) ; c'est ainsi que le Tribunal a conclu que ces personnes n'étaient pas coupables de crime contre la paix, bien qu'elles aient usé de leur position pour financer la production des armes.

Dans l'affaire I.G. Farben, de nombreuses personnes (24 au total), hauts dirigeants et responsables économiques (membres du Conseil d'administration, directeurs, chefs de département, chefs de production)[1712] furent accusées de crimes contre la paix. Le Tribunal ne

---

[1704] « *American and French prosecutions at the end the Second World War had made it clear that industrial leaders could potentially be responsible for the crime of aggression, although none were ultimately convicted.* » CLARK (R. S.), *The Review Conference on the Rome Statute*, *op. cit.*, p. 10
[1705] *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 92, précité
[1706] V. article 8 bis, ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 3
[1707] C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 9
[1708] V. Jugement de Nuremberg, précité, pp. 392 et 396. V. également les jugements de Speer et Schacht, *Ibid*., v. aussi affaire I.G. Farben, précitée, pp. 1112-1113, affaire Hermann Roeschling, Procès des grands criminels de guerre devant le TMI de Nuremberg, US Government Printing Office, 1949,vol. XIV, pp. 1108 à 1110
[1709] V. aussi sur ce sujet, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 67 (intervention de M. Bowett)
[1710] Jugement de Nuremberg, précité, pp. 137-140
[1711] *Ibid*., pp. 162-165
[1712] V. affaire I.G. Farben, précité, pp. 1081-1083

reconnut la responsabilité d'aucun de ces hommes d'affaire. Or, selon le juge Herbert, cette société fabriquait des matériaux sans lesquels il eut été impossible de mener de façon sérieuse la guerre d'agression[1713]. Le Tribunal estima que les sociétés que dirigeaient ces responsables économiques avaient « *contribu[é] à l'effort de guerre de la même manière que toute autre entreprise du secteur de la production y contribue* »[1714]. Ensuite le Tribunal ajouta :

> « *[l]es preuves sont bien loin d'établir au-delà de tout doute raisonnable qu'ils ont agi en connaissance du fait qu'ils préparaient ainsi l'Allemagne à entrer dans une guerre ou dans des guerres d'agression projetées par Adolph Hitler et son entourage immédiat* ».[1715]

Dans l'affaire Krupp[1716], 12 personnes (membres du Conseil d'administration, directeurs, etc.) de la société Krupp[1717] étaient accusées de crime contre la paix. Elles furent toutes relaxées pour les mêmes raisons que dans l'affaire I.G. Farben. Mais pour ces deux affaires, le Tribunal a tenu à faire cette précision :

> « *[n]ous n'affirmons pas que les industriels, en tant que tels, ne peuvent jamais être déclarées coupables de ces chefs d'accusation* ».

Ce qui voulait dire exactement que :

> « *in the right circumstances [participation à la planification, préparation et commission de la guerre d'agression ou participation au réarmement en connaissant les plans d'agression] industrialists could be convicted of any form of participation in aggression* »[1718].

Le Tribunal voulait ainsi préciser clairement que c'est l'absence de connaissance des plans d'agression ou l'absence de preuves montrant que ces industriels avaient une connaissance

---

[1713] *Ibid*., opinion du juge Herbert, p. 1204, v. la suite des positions de ce juge aux pp. 1212-1213. La société I.G. Farben produisait des : « *synthetic rubber, gasoline, light metals, explosives, and chemical weapons* ».

[1714] *Ibid*., p. 1127

[1715] *Ibid*., p. 1123. V. sur l'analyse de ce jugement, HELLER (K. J.), « Retreat from Nuremberg », art. précité, pp. 482-483. V. également le jugement rendu par le gouvernement français, (affaire Roechling) : Le Commissaire du Tribunal général du Gouvernement militaire de la zone française d'occupation en Allemagne c. Hermann Roëchling et consorts. Procès des grands criminels de guerre devant le TMI de Nuremberg, US Government Printing Office, 1949, vol. XIV, pp. 1108-1110

[1716] Affaire Krupp (États-Unis d'Amérique c. Alfried Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach et consorts), Trials of War Criminals before The Nuremberg Military Tribunals, US Government Printing Office, vol. IX

[1717]« *Krupp was the principal German manufacturer of artillery, armor, tanks, and U-boats during WWII, making it one of the most valuable single contributors to the German war effort.* » HELLER (K. J.), « Retreat from Nuremberg », art. précité, pp. 484-485

[1718] *Ibid*., pp. 483 et 484. V. également sur ce sujet, BONAFE (I. B.), *The Relationship Between State and Individual Responsibiliy*, *op. cit.*, p. 139. Pour une analyse comparative sur les deux affaires, v. HELLER (K. J.), « Retreat from Nuremberg », art. précité, pp. 485 et s. V. également *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 93, précité
Pour le rôle que peuvent jouer les milieux financiers dans la préparation et la commission d'un crime d'agression, v. *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 77 (v. intervention de M. Spiropoulos)

des plans d'agression qui a conduit à ne pas engager leur responsabilité pour crime contre la paix. Cette idée est partagée par certains membres de la CDI (MM. Yankov, Bowett, Rosenstock par exemple) pour qui « … *quiconque organiserait ou financerait la production industrielle rendant possible un acte d'agression, et le ferait en sachant quel en est le but, participerait à cette agression en tant que dirigeant ou organisateur.* »[1719]

Ces décisions du Tribunal Allié sur les industriels ont été critiquées ; il leur a été reproché de faire de l'agression « *a crime of knowledge and participation, not a crime of leadership* » et que dès lors n'importe quel industriel pouvait être condamné pour crime d'agression, s'il était membre du parti Nazi et avait connaissance des plans.

Lorsqu'on analyse ces différents jugements post guerre, en matière de crimes contre la paix ou agression, on constate que ce sont surtout les hauts responsables ou dirigeants, politiques, militaires et économiques qui ont été poursuivis ou jugés coupables de ce crime[1720]. Il eut été utile de ne pas exclure complètement la responsabilité des dirigeants économiques pour ce crime surtout lorsque ils ont participé par une aide financière ou par des moyens de production à la préparation, la poursuite et l'exécution du crime d'agression[1721] et qu'ils avaient connaissance du dessein d'agression. Cette position est partagée par M. Graefrath lorsqu'il note :

> « *[d]'une part, la préparation d'une guerre d'agression peut ne pas être le fait de personnes agissant en qualité d'autorité de l'État, mais de personnes qui, par leur position économique, ont plus d'influence sur les décisions dans ce domaine que les ministres ou les généraux : on se souviendra qu'à Nuremberg, Krupp et d'autres étaient au banc des accusés.* »[1722]

Les travaux du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression et finalement l'article 8 bis adopté à Kampala[1723] ont cependant exclu définitivement la possibilité de mettre en cause la responsabilité des dirigeants économiques, ce qui est un recul important par rapport aux précédents des TMI et des Tribunaux créés en vertu de la Loi n° 10 du Conseil.

[1719] *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 67, précité. V. aussi sur ce sujet, HELLER (K. J.), « Retreat from Nuremberg », art. précité, p. 480

[1720] Le professeur R. Maison note que les condamnations prononcées au lendemain de la seconde guerre mondiale « *pour crime contre la paix stricto sensu permettent également d'affirmer que la guerre d'agression est un crime dont les auteurs ne peuvent être que des dirigeants étatiques* » et on peut ajouter politiques, militaires ou financiers. MAISON (R.), *La responsabilité individuelle*, op. cit., p. 65

[1721] V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 76. Cette approche n'a pas été prise en compte dans les derniers travaux sur le crime d'agression. V. ICC-ASP/8/20, précité, p. 40, ICC-ASP/7/SWGCA/2, précité, p. 13, ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 3. V. aussi sur cette question, HELLER (K. J.), « Retreat from Nuremberg », art. précité, p. 477, CLARK (R. S.), *The Review Conference on the Rome Statute*, *op. cit.*, p. 10.

[1722] *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 76 (intervention de M. Graefrath), v. aussi *Ibid*., p. 91 (intervention de M. Barsegov)

[1723] V. article 8 bis, C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 9

Cette position peut être critiquée. On aurait pu considérer que les dirigeants économiques pouvaient, dans des cas assez restrictifs, participer à la préparation, la planification, le lancement ou l'exécution d'un crime d'agression ; il fallait surtout veiller, comme d'ailleurs pour les dirigeants politiques et militaires, à bien faire le tri afin de ne poursuivre devant les juridictions, pour crime d'agression, que les personnes ayant un réel pouvoir économique[1724] et qui s'en sont servi pour soutenir la guerre d'agression. On évitait ainsi de faire le procès de « *petites gens et petits hommes* » ou des particuliers qui « *n'exercent pas de pouvoir de nature à porter atteinte au jus cogens* »[1725]. Il semble tout de même désormais bien accepté par tous que le crime d'agression est un « *crime de leader* » ou « *a leadership crime* »[1726] : ceci constitue l'une des particularités du crime d'agression[1727]. Le simple agent de l'État, le simple membre d'une entité étatique, ne peut pas si on s'en tient aux dispositions de l'article 8 bis adopté à Kampala être poursuivi pour crime d'agression.

Ceci vient une fois encore rappeler ou confirmer l'idée que le crime d'agression est d'abord et surtout un acte « *commis dans l'exercice de l'autorité souveraine* ». Il convient cependant de rappeler et on l'a dit dans les développements précédents qu'il peut arriver que des organisations terroristes, des groupes de personnes (mercenaires[1728]) ou des membres des entités non étatiques commettent un crime d'agression. Il eut été judicieux d'intégrer, dans la grille des personnes potentiellement capables de commettre ce crime, les personnes à la tête de ce type de structures. Prendre en compte l'évolution des relations internationales devait ainsi conduire à inclure non pas seulement, les dirigeants politiques ou militaires d'un État, mais aussi les

---

[1724] « *… la responsabilité individuelle du crime d'agression n'incombe qu'à un nombre très restreint de dirigeants ou d'organisateurs à l'échelon de l'État* ». *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 94 (intervention de M. Mikulka)

[1725] ROULOT (J-F.), *Le crime contre l'humanité*, op. cit., p. 262. Cette position est aussi celle de certains membres de la CDI. V. *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 72 (v. par ex l'intervention de M. Tomuschat)

[1726]Draft Statute for the International Criminal Court, A/CONF.183/2/Add.1 (14 avril 1998). V. également GOMAA M. (M.), « The Definition of the Crime of Aggression », art. précité, p. 66, CASSESE (A.), « On some Problematical Aspects of the Crime of Aggression », art. précité, p. 848, MAISON (R.), *La responsabilité individuelle*, op. cit., pp. 70-71, CLARK (R. S.), *The Review Conference on the Rome*, *op. cit.*, p. 10, HELLER (K. J.), « Retreat from Nuremberg », art. précité, p. 478, DAVID (E.), « L'actualité juridique de Nuremberg », art. précité, p. 121. Et v. aussi le Tribunal américain de Nuremberg dans les affaires Krauch, I.G. Farben et autres, précités

[1727] Par ex. la Convention sur le génocide dit que toute personne ayant commis un acte de génocide engage sa responsabilité pénale individuelle et est susceptible d'être poursuivie pour ce crime, ce indépendamment de sa position et sa qualité ou qu'il ait agi à titre privé ou en tant qu'organe de l'État. V. LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, PUF, 2003, pp. 404, 406, 412. V. également les affaires Kambanda, Kayishema, Akayesu, etc. précitées, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 72 (interventions de MM. Tomuschat, Mahiou)

[1728] Cas de l'agression commise contre le Bénin par un groupe de mercenaires

dirigeants « *des entités paraétatiques ou privées* »[1729], entités qui peuvent disposer des moyens financiers, militaires souvent comparables à ceux de certains États et sont ainsi capables de commettre le crime d'agression[1730].

On peut rappeler dans ce sens que lors des sessions du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression,

> « *[t]here have been suggestions, however, that limiting, the category of 'leader' to individuals who can control or direct a state's political or military action might unnecessarily restrict the scope of the crime. In July 2002, for example, Colombia submitted a proposed leadership clause that would have extended liability for aggression to those 'in a position to contribute to or effectively cooperate in shaping in a fundamental manner political or military action by a State'*[1731] »[1732].

Ce débat a été tranché avec l'adoption de l'article 8 bis sur la définition du crime d'agression à Kampala, mais rien n'exclut une évolution dans l'avenir.

Il faut maintenant souligner que la différentiation faite plus haut entre l'agression comme acte de souveraineté commis par des personnes agissant dans le cadre des fonctions étatiques et l'acte d'agression commis à titre privé par des dirigeants d'une organisation terroriste ou non étatique va avoir des conséquences au moment de l'exercice des poursuites pour crime d'agression. Lorsque les auteurs du crime d'agression sont les dirigeants d'une entité terroriste ou non étatique, ils ne bénéficient pas d'immunités et peuvent donc être poursuivis sans difficulté devant toute juridiction pénale nationale ou internationale. Cependant, lorsque l'acte d'agression est un acte d'État, c'est un acte de souveraineté[1733], et jamais un acte commis à titre privé, dès lors le problème des immunités va se poser lorsqu'il va falloir poursuivre les auteurs de l'acte d'agression, acte de l'État.

[1729] V. doc. PREPCOM X – 1/12, précité

[1730] V. *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 78 (intervention de M. Beesley), *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 92, précité, ROULOT (J. F.), *Le crime contre l'humanité*, *op. cit.*, p. 152

[1731] Proposal submitted by the delegation of Colombia, PCNICC/2002/WGCA/DP.3, précité

[1732] HELLER (K. J.), « Retreat from Nuremberg », art. précité, p. 479. V. également sur ce sujet, BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 19 et l'intervention de M. Robinson *in Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 73

[1733] V. plus récemment la confirmation de cette règle par l'arrêt de la Cour de cass. française, chambre civile 1, 9 mars 2001. V. aussi sur ce sujet, FAVRE (D.), « L'immunité de juridiction des États et des organisations internationales : la pratique suisse » *in Droit des immunités et exigences du procès équitable*, *op. cit.*, p. 45, LALIVE (J.-F.), « L'immunité de juridiction des États et des organisations internationales », *RCADI*, 1953, pp. 215 et s.

B. La question de l'immunité

La planification, la préparation, le lancement et l'exécution d'un acte d'agression, lorsque c'est un acte de l'État, est, comme on l'a vu, un acte de souveraineté. Les personnes concernées directement par cet acte se trouvent au sommet de l'État, exercent des hautes fonctions publiques et agissent pour le compte de l'État. Elles bénéficient ainsi pour la plus part des règles d'immunités[1734] parmi lesquelles l'immunité de juridiction pénale[1735].

« *L'immunité de juridiction revêt un caractère procédural* »[1736] comme l'a rappelé la CIJ et permet ainsi à la personne poursuivie d'échapper aux poursuites. Cette immunité constitue un

---

[1734]« *L'immunité est une sorte de passe-droit, de faveur, qui place telle ou telle personne à l'abri de poursuites pénales quant à tel ou tel type d'infraction.* » DOUCET (J-P.), http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre_i/lettre_i_i.htm, consulté le 5 juillet 2011. V aussi sur la définition de l'immunité, ALLAND (D.) et RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, pp. 801 et s.
Les immunités en question sont, soit des immunités *ratione personae* (c'est-à-dire attachées à la personne ou aux activités personnelles sans rapport avec les fonctions officielles ; elles disparaissent une fois que les fonctions officielles ont pris fin ou que l'intéressé a quitté son poste (V. article 39 de la convention de Vienne de 1961. V. aussi sur ce sujet, DECAUX (E.), « Le statut du chef d'État déchu », *AFDI*, 1980, pp. 101 et s. et FAVRE (D.), « L'immunité de juridiction des États et des organisations internationales », art. précité, p. 50) ou des immunités *ratione materiae* accordées au profit de l'État et la fin des fonctions officielles des représentants intéressés n'a pas d'incidence (v. sur ce sujet, BORGHI (A.), *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Bruylant/LGDJ, Bruxelles/Paris, 2003, pp. 53-54, pp. 130 et s., *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 18, précité, COSNARD (M.), *La soumission des États aux tribunaux internes*, *op. cit.*, p. 97*)*; il n'est pas possible d'intenter une action contre un ancien représentant d'un État étranger en raison d'un fait accompli par lui dans l'exercice de ses fonctions officielles (*Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 18, précité) et « *[i]l en est ainsi parce que l'immunité en question non seulement appartient à l'État, mais est également fondée sur le caractère souverain ou officiel des activités* ». *Ibid*., v. également *Ann CDI*, 1983, vol. II, partie 1, pp. 88-89 (« 2. *Immunité de juridiction … Article 60. -Immunité de juridiction* »)

[1735] Cette immunité a été consacrée par le droit coutumier. V. sur ce sujet, BADR (G. M.), *State Immunity. An Analytical and Prognostic View*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1984, p. 9, PIOT (G.), *Des règles de compétence applicables aux États et aux souverains étrangers*, F. Levé, Paris, 1887, 178 p, PINGEL-LENUZZA (I), *Les immunités des États en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 7 et s., Sir Ian SINCLAIR, « The Law of Sovereign Immunity », art. précité, p. 121, TROOBOFF (P. D.), « Foreign State Immunity : Emerging Consensus on Principles », *RCADI*, 1986, vol. V, pp. 252 et s., BORGHI (A.), « La poursuite de chefs d'État devant des tribunaux étrangers. Souveraineté étatique contre justice internationale ? » *in La souveraineté au XXIe siècle*, ss. dir. BALMELLI (T.), BORGHI (A.), HILDBRAND (P-A.), *op. cit.*, pp. 92-96, BORGHI (A.), *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, *op. cit.*, pp. 42 et s., *Ann CDI*, 1983, vol. II, partie 1, pp. 32-33, précité
L'immunité de juridiction pénale a été confirmée par divers instruments conventionnels à l'exemple de la convention sur les missions spéciales conclue à New York le 8 décembre 1969 et entrée en vigueur le 21 juin 1985 (31 al. 1 et 21 al.1), la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, conclue à New York et entrée en vigueur le 20 février 1977, la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (article 31 al. 1) et la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens (v. articles 1 et s.)

[1736]CIJ, Congo c. Belgique, précité, p. 25, § 60, v. aussi § 48 de l'arrêt Al Adsani c. Royaume-Uni, CEDH, 21 novembre 2001
Sur la notion de « *procédure* » dans ce contexte, v. SIKONDO (M.), « Crimes et immunités diplomatiques : le droit international peut-il à la fois souffler le chaud et le froid ? » *in Les immunités pénales. Actualités d'une question*

véritable « *obstacle aux poursuites* »[1737], mais ceci va dépendre du type de juridiction devant laquelle on se trouve.

On verra que la question des immunités en cas de poursuites pour crime d'agression va être sans importance lorsqu'on se trouve devant une juridiction pénale internationale (**1**). Cependant, devant les juridictions nationales, la situation va être beaucoup plus complexe et difficile et dans de nombreux cas, l'immunité dont bénéficient ces personnalités de haut rang pourra constituer un obstacle aux poursuites (**2**).

1. Absence d'immunités devant les juridictions pénales internationales

Devant « *certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes* »[1738], les immunités ne constituent pas des obstacles à ce que la responsabilité pénale des dirigeants ou hautes personnalités de l'État soit recherchée. En effet, la justice pénale internationale et ce contrairement à la justice nationale –on y reviendra ultérieurement- ne prend pas en compte les immunités.

> « *…En quatrième lieu, un ministre des affaires étrangères ou un ancien ministre des affaires étrangères peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, établis par des résolutions du Conseil de sécurité adoptées en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ainsi que la future Cour pénale internationale instituée par la convention de Rome de 1998, en sont des exemples…*»[1739].

La création des juridictions pénales internationales a, en effet, justement permis de « *contourner* » l'obstacle que constituait l'immunité et dont pouvaient se prévaloir les dirigeants d'un État, coupables du crime d'agression comme d'ailleurs de tout autre crime international. La justice pénale internationale est ainsi le lieu par excellence de la mise à l'écart de l'immunité. Dès lors, tout dirigeant d'un État, tout haut responsable politique ou militaire d'un État ou toute

---

ancienne, ss dir. de CLEMENT (G.) et LEFEBVRE (J.), PUF, Paris, 2010, p. 173, CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 725

[1737] CIJ, Congo c. Belgique, précité, p. 25, § 60

[1738] CIJ, Congo c. Belgique, précité, p. 25, § 61

[1739] *Ibid*., v. également sur ce sujet la position d'autres Cours et notamment celle de la CEDH dans les affaires Al-Adsani c. Royaume-Uni, 21 novembre 2001, § 61, affaire Kalogeropoulo et Al. c. Grèce et Allemagne, décision, n° 59021/00, CEDH/ECHR 2002-X (179), 12 décembre 2002, Décision, pp. 9-10, *at* http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=6669599&skin=hudoc-fr&action=request

personne occupant un rang élevé dans l'État et accusé de crime d'agression ne pourra pas devant une juridiction pénale internationale et en l'occurrence devant la CPI, demander à son bénéfice, la prise en compte ou l'application des règles d'immunité.

Cette règle a été confirmée par le Statut de la CPI qui dispose à l'alinéa 2 de l'article 27 que :

> « … *Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.* »

Le Statut de la CPI bien évidemment ne remet pas en cause ou ne nie pas l'existence de ces immunités attachées à la qualité officielle d'une personne qui est accusée de crime d'agression ou de tout autre crime international, mais dit tout simplement que ces immunités n'empêchent pas la CPI d'engager des poursuites à l'encontre de la personne qui les détient. Le crime d'agression faisant partie du domaine de compétence de la CPI et une fois que, la définition de ce crime sera inscrite dans le Statut, la Cour pourra exercer des poursuites à l'encontre de tout auteur du crime d'agression indépendamment de sa qualité ou de son rang. L'alinéa 2 de l'article 27 du Statut de la CPI permettra ainsi à la juridiction internationale d'écarter le bénéfice de l'immunité au dirigeant accusé de crime d'agression[1740].

Il faut signaler comme l'a également rappelé la CIJ dans l'arrêt de 2002 que cette règle a également été appliquée par les TMI et TPI[1741]. Ces juridictions pénales internationales ont en effet, écarté les immunités quant il a fallu poursuivre les personnalités exerçant des hautes fonctions au sein de l'État et qui étaient accusées de crimes internationaux. C'est sur cette base que les Procureurs ont pu, par exemple, mettre en accusation et poursuivre devant les TPI des personnes occupant de hautes fonctions dans leurs États au moment de la commission des crimes. Pour le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), on pense par exemple à la mise en accusation de Radovan Karadzic[1742], membre fondateur et président du parti démocratique serbe de l'ancienne république socialiste de Bosnie-Herzégovine, devenu en mai 1992 premier président de l'administration serbe de Bosnie à Pale et représentant officiel des

[1740] CIJ, Congo c. Belgique, précité, pp. 25 et 26, § 61
[1741] V. sur ce sujet, arrêt CIJ, RDC c. Belgique, précité, p. 26, § 61 (même s'il faut rappeler que les TPI n'étaient pas compétents pour connaître du crime d'agression). V. également TOMUSCHAT (C.), « L'immunité des États en cas de violations graves des droits de l'homme », art. précité, pp. 62 et 63
[1742] Procureur c. Radovan Karadzic, IT-95-5/18-I

serbes de Bosnie[1743] ; de Milosevic en mai 1999, président yougoslave[1744] ; du président serbe Milan Milutinovic[1745], de Nikola Sainovic, vice-premier ministre yougoslave, de Dragoljub Ojdanic, chef de l'état-major général des forces armées yougoslaves[1746] et de Vlajko Stojilkovic, ministre de l'intérieur serbe[1747]. Pour le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), on peut mentionner les poursuites initiées à l'encontre de Jean Kambanda, premier ministre du Gouvernement intérimaire du Rwanda du 8 avril 1994 au 17 juillet 1994 (date de son départ du pays)[1748] ; de Pauline Nyiramasuhuko (ancien ministre de la famille et des affaires féminines)[1749] ; de André Ntagerura, ancien ministre des transports ; de Joseph Nzirorera, ancien président de l'Assemblée nationale[1750] ; de Prosper Mugiraneza, ancien ministre de la fonction publique et du travail[1751] et de Mathieu Ngirumpatse, ancien directeur général au ministère des affaires étrangères[1752].

Il convient aussi de souligner que c'est à propos du crime contre la paix ou crime d'agression qu'a été soutenue pour la première fois l'idée d'écarter l'application ou la prise en compte des immunités devant les juridictions pénales internationales. L'article 227 du Traité de paix de Versailles constitue la véritable illustration de cette volonté. Comme le note A. Borghi,

> « *[l]a première guerre mondiale avait été déclenchée par une agression préméditée et avait été caractérisée par le recours systématique à des moyens contraires aux lois et coutumes de la guerre. L'idée s'imposa alors que le principe des nécessités de la guerre ne pouvait pas justifier toutes sortes d'actions et que celui de la souveraineté de l'État et de l'immunité de ses organes ne pouvait mettre les responsables de tels actes au-dessus*

[1743] Procureur c. Karadzic et Mladic (général) affaire n° IT-95-5

[1744] Procureur c. Milosevic et al. Affaire n° IT-99-37-1, 23 mai 1999 et Procureur c. Milosevic et al. Affaire n° IT-99-37-1, acte d'accusation modifiée le 29 juin 2001 (Milosevic, chef d'État en exercice, décédé en détention le 11 mars 2006)

Avec l'inculpation de Slobodan Milosevic, un chef d'État n'est plus un personnage intouchable, « *la question n'est plus de savoir si un gouvernant au faîte de son pouvoir doit répondre de ses actes, mais de savoir où et comment il peut être le plus adéquatement jugé* ». CHARTIER (Ch.), « En guise de clôture » *in Les droits de l'homme face à la guerre, op. cit.* , p. 235. V. également SAINT -JAMES (V.), « Les Tribunaux pénaux internationaux créés par résolution de l'ONU » *in Les droits de l'homme face à la guerre, op. cit.*, p. 61

[1745] Ce dernier poursuivi pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre a été acquitté de toutes les charges le 26 février 2009. V. Procureur c. Milan Milutinovic , Affaire n° IT-99-37-AR73.2

[1746] Procureur c. Nikola Sainovic et Dragoljub Ojdanic, n° IT-99-37-PT

[1747] Procureur c. Milosevic et al, Affaire n° IT-99-37-1, 23 mai 1999 et Procureur c. Milosevic et al. Affaire n° IT-99-37-1, acte d'accusation modifié le 29 juin 2001

[1748] Prosecutor c. Jean Kambanda, ICTR-97-23-I

[1749] Prosecutor c. Nyiramasuhuko et al, ICTR-98-42-T, TPIR-97-21

[1750] Prosecutor c. NZIRORERA et al, ICTR-98-44

[1751] Prosecutor c. MUGIRANEZA et al, ICTR-99-50, ICT-99-48-DP

[1752] Prosecutor c. NGIRUMPATSE et al, ICTR-98-44-T. Pour les autres affaires de ce Tribunal, consulter le site officiel du TPIR

de toute loi, de tout jugement et de toute sanction… »[1753].

La Commission créée par la Conférence des Préliminaires de la paix et chargée d'examiner la responsabilité des auteurs de la guerre et déterminer les sanctions[1754], dans un rapport final remis à la Conférence le 29 mars 1919 notait également ceci :

> « *… On a tenté d'invoquer en sens opposé les immunités ... Mais ces prérogatives, quelle que puisse en être la portée en droit interne, ont seulement valeur d'expédient juridique sans caractère essentiel. Quand bien même dans certains pays, un Souverain serait exempt de toute poursuite devant un tribunal de son propre pays, la question de la responsabilité pénale se présente en tout cas fort différemment au point de vue international* »[1755].

La commission poursuit,

> *« [n]ous admettons en principe la possibilité de la comparution devant ce Tribunal d'un ancien chef d'État, avec le consentement de cet État lui-même en vertu du traité de paix. Si l'on prétendait que l'immunité d'un Souverain fût un obstacle à cette comparution, cela amènerait à cette conséquence que les plus grandes infractions aux lois et coutumes de la guerre et aux lois de l'humanité dont le Souverain serait reconnu coupable ne pourraient en aucun cas être punies. Une telle conclusion serait de nature à froisser profondément la conscience du monde civilisé.* »[1756]

Ainsi, devant une agression caractérisée, la Commission préconisa en raison de « *la gravité* » de l'atteinte portée aux traités et à la bonne foi internationale, la possibilité de poursuivre les auteurs de toute agression devant une juridiction pénale internationale et ce sans prendre en compte les immunités[1757]. L'article 227 du Traité de Versailles du 28 juin 1919 reflète ces propositions formulées par la Commission des responsabilités et des auteurs de la guerre et

---

[1753] BORGHI (A.), « La poursuite de chefs d'État devant des tribunaux », art. précité, p. 100. V. aussi, BOURDON (W.) et DUVERGER (E.), *La Cour pénale Internationale*, *op. cit.*, p. 115, BORGHI (A.), *L'immunité des dirigeants politiques*, op. cit., pp. 215-216

[1754] V. sur cette commission, sa composition et ses propositions, *La documentation internationale : La paix de Versailles, III, Responsabilité des auteurs de la guerre et sanction*, Paris, 1930, *Ann CDI*, 1983, vol. II, partie, 1, p. 144 (« *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, … Chapitre Premier Évolution de la codification du droit pénal international* »)

[1755] *La documentation internationale : La paix de Versailles, III*, op. cit., p. 474

[1756] *La documentation internationale. La paix de Versailles*, *op. cit.*, p. 474. V. aussi sur cette question, DECAUX (E.), « Le Statut du chef d'État déchu », *AFDI*, 1980, pp. 110 et s., GAETA (P.), « Official Capacity », art. précité, pp. 979-980 et BORGHI (A.), *L'immunité des dirigeants politiques*, *op. cit.*, pp. 215-216

[1757] DECAUX (E.), « *Le Statut du chef d'État déchu* », art. précité, p. 110. V. aussi *La documentation internationale La paix de Versailles*, *op. cit.*, pp. 400-401, GAETA (P.), « Official Capacity and Immunities », art. précité, pp. 979-980

des sanctions[1758], en demandant que Guillaume II soit poursuivi et jugé devant une juridiction internationale. On sait tout de même que du fait du refus des Pays-Bas d'extrader Guillaume II, cet article ne fut jamais appliqué. Cependant cette idée ne fut pas totalement abandonnée. Elle réapparait au lendemain du second conflit mondial, conflit qui a causé de grandes atrocités à l'espèce humaine et a également renforcé la conviction, qu'il existait des crimes internationaux tellement graves, qu'on ne pouvait admettre que leurs auteurs, aussi élevé que soit leur rang ou leur position, ne puissent pas être poursuivis ou jugés, car protégés par les principes de l'immunité de juridiction pénale.

C'est fort de cette volonté de juger les véritables auteurs des crimes internationaux commis durant la guerre, que les Puissances réunies à la Conférence de Londres ont écarté les immunités devant les TMI. On peut noter dans ce cadre cette déclaration faite par le TMI de Tokyo après que la défense de M. Oshima Hiroshi ait soulevé la question des immunités et notamment l'immunité de juridiction pénale.

> « … *De toute manière, cette immunité n'a aucun lien avec les crimes contre le droit international allégués devant un tribunal compétent. Le Tribunal rejette ce moyen de défense spécial* »[1759].

C'est ce même désir qui a conduit les rédacteurs du Statut de Rome à la mise à l'écart des règles d'immunité devant la juridiction de la CPI. Ainsi, les immunités et notamment l'immunité pénale de juridiction ne pourront ainsi pas être un obstacle lorsqu'il s'agira de poursuivre devant la CPI, des dirigeants militaires ou politiques d'un État, accusés de crime d'agression, ceci quand bien même la réalisation d'une agression est « *par définition ou au moins par implication* »[1760] un acte officiel ou un acte de souveraineté.

Les auteurs du crime d'agression, ne pourront donc pas faire valoir leur rang, leur position ou leur qualité officielle, en définitive leurs immunités « *pour se soustraire à la compétence du juge international répressif* »[1761].

Il faut cependant dire que si les choses sont ainsi devant les juridictions pénales internationales, il en va différemment devant les juridictions pénales nationales.

[1758] Art. 227du traité de Versailles : « *Les puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités. (…) Les puissances-alliées et associées adresseront au Gouvernement des Pays-Bas une requête le priant de livrer l'ancien empereur entre leurs mains pour qu'il soit jugé.* »
[1759] Jugement de Tokyo, *op. cit.*, p. 1189.
[1760] SIKONDO (M.), « Crimes et immunités diplomatiques », art. précité, p. 178
[1761] *Ibid.* p. 170

2. L'obstacle des immunités devant les juridictions pénales nationales

S'il est évident que devant les juridictions pénales internationales, les principes d'immunité ne s'appliquent pas et que de ce fait toute personnalité de haut rang de l'État, accusée de crime d'agression peut être poursuivie et jugée, les choses ne se présentent pas sous le même angle lorsqu'on est devant une juridiction pénale nationale. En effet, bien que les crimes inscrits dans le Statut de la CPI soient considérés comme « *les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale* », force est de constater que contrairement aux juridictions internationales qui sont le lieu par excellence de la répression effective de ces crimes - car les immunités n'ont aucune valeur devant elles et ainsi ne constituent pas un obstacle infranchissable les empêchant de poursuivre et de châtier toute personne coupable d'un de ces crimes-, la justice pénale nationale doit encore buter très souvent sur le mur infranchissable des immunités lorsque les auteurs de ces crimes internationaux en possèdent.

L'immunité de juridiction pénale constitue dans ce sens un véritable obstacle lorsqu'il faut poursuivre devant les juridictions pénales d'un État étranger les chefs d'États, les dirigeants et autres personnalités politiques ou militaires de haut rang d'un État pour les crimes commis, aussi importants qu'ils soient.

On peut à ce sujet rappeler que la question de l'immunité de juridiction pénale s'est posée lorsque les tribunaux anglais ont été saisis de l'affaire concernant le général Pinochet. En effet, la question principale était de savoir si on pouvait arrêter le général chilien pour l'extrader en Espagne au motif que pendant la période où il avait dirigé l'État du Chili, il aurait commis ou ordonné la commission des actes constitutifs de génocide et de crimes contre l'humanité[1762]. Les Tribunaux anglais ont finalement estimé que cet ancien chef d'État bénéficiait d'une immunité de juridiction pour certains chefs de poursuites[1763]. On peut également mentionner dans le même cadre, l'affaire Kadhafi et cette déclaration en 2001 de la Cour de cassation française :

[1762] Il faut dire qu' « *[e]n 1998, les autorités espagnoles avaient délivré deux mandats d'arrêt internationaux à l'encontre du général Augusto Pinochet, fondé sur sa participation à un complot à large échelle afin de renverser le gouvernement chilien en place en 1973-1990 dans sa position de chef d'État de la République de Chili.* » VILLALPANDO (S.), « L'affaire Pinochet : beaucoup de bruit pour rien ? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999 », *RGDIP*, 104, 2000, p. 394

[1763] V. sur ce sujet, *Ibid*., pp. 393 et s., p. 419, VAN ALEBEEK (R.), « The Pinochet Case : International Human

« *[a]ttendu que la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'État en exercice puissent, en l'absence de dispositions contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un État étranger* »[1764].

C'est surtout l'arrêt de la CIJ sur le différend opposant la République démocratique du Congo à la Belgique qui a encore plus récemment réaffirmé la règle de l'immunité de juridiction pénale des chefs d'État, des dirigeants et autres hautes personnalités – sur le terrain des immunités *ratione personae*-. Le ministre en exercice des affaires étrangères de la République démocratique du Congo était sous le coup d'un mandat d'arrêt lancé par la Belgique pour crimes de guerre et crime contre l'immunité[1765]. La Cour dit dans cet arrêt,

« *… qu'il est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé dans l'État, telles que le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres États d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales. Aux fins de la présente affaire, seules l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité d'un ministre des affaires étrangères en exercice doivent être examinées par la Cour.*»[1766]

Pour la Cour, il n'existe aucune exception à ce principe en droit international coutumier. La CIJ rappelle que les instruments juridiques créant les juridictions pénales internationales et applicables spécifiquement à celles-ci (Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, art. 7 ; Statut du Tribunal militaire international de Tokyo, art. 6 ; Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, art. 7, par. 2 ; Statut du Tribunal pénal international pour le

---

Right Law on Trial », *BYBIL*, 2000, vol. 37, pp. 29-70

[1764] Affaire Kadhafi, Cass. Crim, 13 mars 2001. Sur cet arrêt, lire ZAPPALÁ (S.), « Do Heads of States in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation », *EJIL*, vol. 3, 2001, pp. 595 et s.

[1765] La Belgique agissait ici sous la base de la Loi belge de 1993 modifiée le 10 février 1999 et rebaptisée « *loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire* ». Un § 3 avait été ajouté à l'article 5 de la loi (le 5 août 2003) pour exclure la possibilité de se prévaloir de l'immunité rattachée à une qualité officielle pour se soustraire aux poursuites : « *L'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi que dans les limites établies par le droit international* ». V. sur cette question, BAILLEUX (A.), « L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie », *Droit et société* 2005/1, N° 59, pp. 107-134, DAVID (E.), « La compétence universelle en droit belge », *Annales de droit de Louvain*, 64 (1/2) et *Revue de droit de l'ULB*, 30 (2), 2004, VERHOEVEN (J.), « Mandat d'arrêt international et statut de ministre », *Journal des procès*, 2002, liv. 435, p. 20, VANDERMEERSCH (D.), « Compétence universelle et immunités en droit international humanitaire – la situation belge » *in Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, *op. cit.*, p. 296

[1766] Arrêt CIJ, RDC c. Belgique, § 51, v. également §§ 54 et 70, sur l'analyse de cet arrêt. V. aussi AKANDE (D.), « International Law Immunities and the International Criminal Court », art. précité, pp. 410 et s., GAETA (P.), « Official Capacity and Immunities » *in The Rome Statute of ICC*, op. cit., pp. 984 et s., BORGHI (A.), *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, *op. cit.*, pp. 202 et s., CASSESE (A.), « When may Senior Officials be tried for International Crimes ? Some Comments on the Congo v. Belgium Case », *EJIl*, vol. 4, 2002, pp. 853-875, ACHOUR BEN (R.), « Le droit international à la croisée des chemins », art. précité, p. 20

Rwanda, art. 6, par. 2 ; Statut de la Cour pénale internationale, art. 27), tout comme les « *décisions des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, ainsi que du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie* » ne lui permettent, « *pas davantage de conclure à l'existence, en droit international coutumier, d'une telle exception en ce qui concerne les juridictions nationales* »[1767]. Par conséquent, note la Cour, les immunités résultant du droit international coutumier sont opposables devant les tribunaux d'un État étranger, même lorsque ces tribunaux exercent une telle compétence sur la base des conventions internationales tendant à la prévention et à la répression de certains crimes graves qui mettent à la charge des États des obligations de poursuite ou d'extradition et leur font obligation d'étendre leur compétence juridictionnelle [1768]. La CIJ conclut en déclarant que la Belgique a violé l'immunité de juridiction pénale dont jouissait le ministre Yerodia en vertu du droit international[1769]. Cet arrêt de la CIJ rendu à une très large majorité de voix - treize contre trois[1770]- en confirmant la valeur des immunités coutumières dans le cadre de la compétence pénale étatique universelle va cependant « *à contre-courant du mouvement de lutte contre l'impunité des dirigeants de l'État responsables des crimes internationaux les plus graves* »[1771].

La Cour, dans une démarche didactique, prend cependant le temps dans cette décision de rappeler que les immunités à l'encontre de ces hautes personnalités de l'État sont exclues non seulement devant une juridiction internationale compétente, mais aussi dans trois autres cas de figure :

> « *Ils ne bénéficient, en premier lieu, en vertu du droit international d'aucune immunité de juridiction pénale dans leur propre pays et peuvent par suite être traduits devant les juridictions de ce pays conformément aux règles fixées en droit interne.*
> *En deuxième lieu, ils ne bénéficient plus de l'immunité de juridiction à l'étranger si 1'État qu'ils représentent ou ont représenté décide de lever cette immunité.*
> *En troisième lieu, dès lors qu'une personne a cessé d'occuper la fonction de ministre des affaires étrangères, elle ne bénéficie plus de la totalité des immunités de juridiction que*

[1767] Arrêt CIJ, RDC c. Belgique, § 58
[1768] *Ibid*., § 59
[1769] *Ibid*, § 70
[1770] Cet arrêt de la CIJ a été repris par la Cour de cassation belge, Cass., 12 février 2003, fs22 JT, 2003, p. 247. V. note D'ARGENT (P.), « Monsieur Sharon et ses juges belges », *Journal des Tribunaux*, 2003, pp. 247-252.V. avant l'arrêt RDC c. Belgique, la position antérieure d'autres cours telles la CEDH sur les immunités d'État dans les arrêts AL-Adsani c. Royaume Uni, McElhinney c. Irlande, Fogarty c. Royaume-Uni. Pour un commentaire de ces arrêts, lire FOX (H.), « From Adjudication and the Right of Access to Court: the Practice of Common Law States » *in Droit des immunités et exigences du procès équitable*, *op. cit.*, pp. 64-68, PINGEL (I.), « Droit d'accès aux tribunaux et exception d'immunité : la Cour de Strasbourg persiste », *RGDIP*, 2002, n° 3, pp. 893-915, DUPUY (P. M.), « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, 2002, pp. 293 et s.
[1771] DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *DIP*, *op. cit.*, p. 795

lui accordait le droit international dans les autres États. À condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un État peut juger un ancien ministre des affaires étrangères d'un autre État au titre d'actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle il a occupé ces fonctions, ainsi qu'au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé. »[1772]

Cette précision permet également d'affirmer que dans les autres cas -en dehors de ceux cités par la CIJ- l'immunité de juridiction pénale s'applique au bénéfice des personnes poursuivies pour les crimes internationaux dont le crime d'agression et conduit à l'impossibilité d'attraire devant les juridictions pénales nationales, les auteurs de ces crimes et même d'exécuter les décisions prononcées par des juridictions pénales internationales. On peut d'ailleurs directement dans ce cadre se demander si le président soudanais Al Bashir ne bénéficie pas jusque là d'une immunité d'exécution[1773] du mandat d'arrêt de la CPI devant les autorités nationales des pays qu'il a visités jusque là.

La CPI a lancé le 4 mars 2009, un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, président soudanais, pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité[1774] et le 27 juin 2011, elle a « *délivré trois mandats d'arrêt à l'encontre de Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi*[1775]*, Saif Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senussi pour des crimes contre l'humanité (meurtre et persécution) qui auraient été commis en Libye du 15 février 2011 jusqu'au 28 février 2011 au moins, à travers l'appareil d'État libyen et les forces de sécurité.* »[1776]

Jusqu'à ce jour, aucun de ces mandats d'arrêt émis par la CPI n'a été exécuté[1777]. Celui lancé contre le président Al Bashir avait d'ailleurs suscité une grande prudence auprès de la

---

[1772] CIJ, RDC c. Belgique, précité, § 61, p. 25

[1773] Une immunité d'exécution est en effet, un privilège qui protège les titulaires d'une immunité de juridiction d'une exécution forcée d'une décision de justice.
L'immunité d'exécution interdit « *à un juge de rendre un jugement ou une décision ordonnant un recours à la contrainte…[elle] concerne donc l'étendue du pouvoir coercitif que l'administration peut détenir à l'encontre de personnes, de biens ou de lieux..*
L'immunité d'exécution se décline sous plusieurs formes selon qu'elle interdit les atteintes matérielles aux personnes, aux lieux…ou aux biens… L'immunité d'exécution interdit également de priver une personne de la jouissance de ses biens par quelque nature que ce soit, saisie, de possession, gel ou autre… ». ALLAND (D.) et RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 804

[1774] ICC-02/05-01/09-1, 4 mars 2009, consultable à l'adresse http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/docs639085.pdf, consulté le 10 janvier 2010

[1775] Ce dernier est décédé le 20 octobre 2011.

[1776] http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/D07229DE-4E3D-45BC-8CB1-F5DAF8370218.htm, consulté le 10 juillet 2011

[1777] On peut rappeler qu'en 2009 Khartoum avait immédiatement signifié qu'il n'y aurait aucune forme de coopération avec la justice internationale et que la mesure n'aura aucun effet sur le président qui continuera d'assumer normalement ses fonctions. *« Il a d'ailleurs effectué une visite rapide en Erythrée le 23 mars, à*

communauté internationale et une absence de volonté de la part de certains États de coopérer à l'exécution de ce mandat d'arrêt[1778]. On peut à ce sujet souligner cette position des chefs d'États et de Gouvernements de l'UA réunis le 31 août 2009 à Tripoli :

> « *(vi) Réitérer la position antérieure de l'UA relative à la décision de ses États membres de ne pas apporter leur coopération en vue de l'arrestation et du transfert du Président Omar Hassan Al Bashir, à la suite du mandat d'arrêt délivré par la Cour pénale internationale (CPI);* »[1779].

L'inexécution par certains États, parmi lesquels des États qui ont ratifié le Statut de Rome - c'est le cas de Djibouti, du Kenya, et du Tchad- du mandat d'arrêt lancé à l'encontre du président Al Bashir conduit véritablement à se demander, si au delà des ressentiments et arguments politiques[1780] qui sont le plus mis en avant, si Al Bashir ne bénéficierait t-il pas d'une immunité d'exécution du mandat d'arrêt de la CPI devant les autorités nationales de ces pays visités ?

On peut au regard de la situation penser effectivement qu'un certain nombre d'États dans lesquels s'est rendu le président soudanais estiment que du fait de la qualité de chef d'État en exercice de M. Al Bashir, il ne faudrait pas appliquer des mesures d'exécutions forcées même si elles ont été délivrées par une juridiction pénale internationale devant qui les immunités ne sont pas opposables. Il faut dire que l'immunité d'exécution qui « *s'adresse aux autorités titulaires du pouvoir de contrainte légitime* », interdit à ces dernières d'exercer le pouvoir de contrainte

---

l'invitation selon Khartoum du président érythréen, puis en Egypte à l'invitation du président Moubarak le 24 mars…participé au sommet de la Ligue arabe à Doha à l'invitation du Qatar le 30 mars [2009]…». BALMOND (L.), « Chronique des faits, CPI, Mandat d'arrêt contre le président du Soudan, 4 mars 2009 », *RGDIP*, 2009, n° 2, pp. 397-398

[1778]Le 29 juin, la Chine recevait le président Al Bashir « *en grande pompe* ». V. Le Monde, éd. du 29 juin 2011. Le président soudanais s'est rendu le 7 et 8 mai 2011 à Djibouti afin d'assister à la cérémonie d'investiture du président Ismail Guelleh. Depuis l'émission du mandat d'arrêt de la CPI à son encontre, le Président soudanais s'est rendu au Kenya, au Tchad, à Djibouti et en Chine plus récemment.

V. aussi sur la volonté de certains États de ne pas exécuter ce mandat, Rapp. du président de la Commission « *Conseil de paix et de sécurité* » de l'UA , 198e réunion, 21 juillet 2009, Addis Abeba, PSC/PR/2 (CXCVIII), pp. 2 et 3, 237e réunion, 21 juillet 2010, pp. 7 et 8, le Plan d'action adopté par les chefs d'États et de Gouvernement de l'UA réunis le 31 août 2009 à Tripoli (Libye), SP/ASSEMBLY/PS/PLAN (I), (vi) p. 4, BALMOND (L.), « Chronique des faits », art. précité, pp. 397-398

[1779] Plan d'action adopté par les chefs d'États et de Gouvernement de l'UA, précité, p. 4

[1780] V. sur ce sujet, MAMDANI (M.), « Darfur, ICC and the New Humanitarian order. How the ICC's 'Responsibility to Protect' is being turned into an Assertion of Neocolonial Domination », 17 septembre 2008, Issue 396, *Pambazuka News*, en ligne : http://pambazuka.org/en/category/features/50568, consulté le 10 juillet 2011. V. également J. PING sur l' « *acharnement* » de la CPI sur l'Afrique, 23 Juillet 2010, Suissinfo.ch, en ligne : http://www.swissinfo.ch/fre/nouvelles_agence/international/Jean_Ping_(UA)_denonce_un_acharnement_de_la_CPI_sur_lAfrique.html?cid=18027352, consulté le 10 juillet 2011. Lire aussi au sujet de ces différents mandats d'arrêts lancés par la CPI, les propos prononcés lors du dernier sommet de l'UA du 29 juin 2011 qui a eu lieu en Guinée équatoriale, par J. Ping, président de la Commission de l'UA.

légitime à l'égard de l'État et de ses organes. Certaines personnes ont émis le souhait de voir la CIJ se prononcer à propos de l'affaire du mandat d'arrêt lancé par la CPI à l'encontre de M. Al Bashir :

> La « *ICJ is the world's top court. The court will be able to determine whether under international law a serving Head of State has an immunity that should protect him from the ICC process in any event and if so whether only for the time she/he holds office as Head of State* »[1781].

La CIJ n'a pas pour le moment été valablement saisie sur cette demande. On peut cependant dire que la position des États parties au Statut de la CPI de ne pas exécuter ni coopérer à l'exécution de ce mandat d'arrêt est assez surprenante quand on sait que le Greffier de la CPI, en application des décisions de la Chambre préliminaire délivrant deux mandats d'arrêt, le 4 mars 2009 et le 12 juillet 2010, a notifié des requêtes d'arrestation et de remise à tous les États parties au Statut de Rome[1782]. Cette notification n'a cependant pas influencé la position officielle suivante des États africains parties au Statut de la CPI :

> « *DECIDE que, la demande de l'Union africaine n'ayant pas été prise en compte, les États membres de l'UA ne coopéreront pas conformément aux dispositions de l'article 98 du Statut de Rome de la CPI relatives aux immunités dans l'arrestation et le transfert du Président Omar El Bashir du Soudan à la CPI;* »[1783].

Il est pourtant notoire que l'activité de la CPI est largement tributaire de la coopération des États[1784] et notamment de celle des États parties. Il convient d'ailleurs de rappeler que l'article 86 du Statut de la CPI énonce une obligation générale de coopérer de la part des États Parties :

> « *[c]onformément aux dispositions du présent Statut, les États Parties coopèrent pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence.* »[1785]

[1781] Déclaration de Sir Geoffrey Nice, ancien procureur adjoint au TPIY dans le procès contre Slobodan Milosevic, v. également la position de Rodney Dixon ancien membre des Matrix Chambers et membre de l'équipe de défense de l'ancien Premier ministre du Kosovo Ramush Haradinaj.

[1782] http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=25243&Cr=CPI&Cr1, consulté le 12 juillet 2011

[1783] Assembly/AU/Dec. 245 (XIII), p. 2, adoptée par la treizième session ordinaire de la Conférence à Syrte (Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste), le 3 juillet 2009. Le seul État à avoir émis une réserve est le Tchad.

[1784] V. sur ce sujet, FERNANDEZ (J.), *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, *op. cit.*, pp. 41 et s.

[1785] On peut relever que pour compléter ces dispositions de l'article 86 du Statut de la CPI, l'article 87 al. 7 ajoute que « *[s]i un État Partie n'accède pas à une demande de coopération de la Cour contrairement à ce que prévoit le présent Statut, et l'empêche ainsi d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le présent Statut, la Cour*

Les États parties au Statut de Rome qui ont accueilli le président Al Bashir violeraient donc cette obligation. Cependant, il faut constater que les dispositions de l'article 86 du Statut de la CPI sont tempérées par celles de l'article 98 du Statut de Rome :

> « *1. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité.*
> *2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise.* »

Il est donc difficile pour la CPI, en l'absence de la coopération d'États tiers et notamment de la levée des immunités que les États continuent d'appliquer dans le cadre des obligations qui leur incombent en droit international, de pouvoir exercer sa compétence. Ceci conduit à constater une différence, certains disent une incompatibilité entre les règles de droit international coutumier qui reconnaissent le principe des immunités et le Statut de Rome concernant les obligations des « *États tiers* »[1786]. On peut en effet, constater en lisant les dispositions de l'article 98 al. 1 du Statut de la CPI, que l'obligation de coopérer (article 86 du Statut) ne prime pas sur l'obligation de respecter les règles d'immunités imposées par le droit international. La CPI ne peut contraindre un État partie au Statut à violer ces dernières. De même qu'il faut constater que, le Statut de la CPI[1787] tout comme l'article 17 alinéa 3 de l'Accord de coopération CPI/NU[1788] n'a pas énoncé des règles précises en cas de manquement à cette obligation de coopérer. Le Conseil

---

peut en prendre acte et en référer à l'Assemblée des États Parties ou au Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie ». LA CPI a, en application de ces dispositions, informé l'AEP et le CS des visites du président Al Bashir au Kenya et à Djibouti, en demandant à ces organes de « *prendre toutes les mesures qu'ils jugeront approprié* ». V. http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=25243&Cr=CPI&Cr1, consulté le 11 juillet 2011

[1786] V. la position de Sir G. Nice et de R. Dixon, précitée

[1787] Seules les dispositions de l'article 87 al. 7 de la CPI précitées s'appliquent, mais elles ne comportent pas de sanctions en cas de manquement à l'obligation de coopérer.

[1788] « *3. Lorsque, ayant été saisie par le Conseil de sécurité, la Cour constate, conformément à l'article 87, paragraphe 5 b) ou paragraphe 7, du Statut, qu'un État se refuse à coopérer avec elle, elle en informe le Conseil de sécurité ou lui défère la question, selon le cas, et le Greffier communique au Conseil de sécurité, par l'entremise du Secrétaire général, la décision de la Cour et des informations pertinentes sur l'affaire. Le Conseil de sécurité, par l'entremise du Secrétaire général, porte à la connaissance de la Cour, par l'entremise du Greffier, toute mesure qu'il prend en l'espèce* ».

de sécurité saisi en cas de manquement à cette obligation peut, en vertu de l'article 17 alinéa 3 de l'accord de Coopération CPI/NU prendre *« toute mesure* » en l'espèce ; on peut donc penser que le Conseil peut adopter une résolution dans le cadre du Chapitre VII imposant à nouveau une obligation de coopérer et énonçant des sanctions en cas de manquement à l'obligation. L'obligation de coopérer, si elle est rappelée par une résolution du CS prise dans le cadre du Chapitre VII de la Charte, est contraignante et s'impose à tous les États et non plus seulement aux États parties au Statut de la CPI[1789].

Il faut cependant constater que saisi à plusieurs reprises sur les manquements des États parties au Statut de Rome quant à leur obligation générale de coopérer, le Conseil de sécurité n'a jusque là pris aucune résolution dans le cadre du Chapitre VII enjoignant à un État explicitement nommé ou à tous les États d'exécuter le mandat d'arrêt délivré par la CPI[1790] ou imposant des sanctions du fait des manquements à cette obligation. On imagine qu'à ce niveau, le Conseil de sécurité, organe politique, est certainement soumis à des influences ou considérations politiques qui jusqu'à présent le conduisent à ne pas réagir ; surtout que certains de ces membres permanents, détenteurs du droit de veto - la Chine par exemple-, n'ont manifesté aucune volonté de donner effet à ces mandats d'arrêts lancés par la CPI.

Pour ce qui est des États non parties au Statut de Rome, il ne leur est imposé aucune obligation. Ceci a d'ailleurs été rappelé dans la résolution 1593 par laquelle le CS a saisit la CPI sur la situation au Darfour : « *le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties* ». Cependant, le CS, dans le cadre de ses pouvoirs exercés sur la base du Chapitre VII de la Charte, peut « *demande[r] instamment à tous les États et à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement* »[1791]. Ainsi, pour certains, le rappel par le Conseil -dans la résolution 1593- de la règle selon laquelle les États non

---

[1789] Ce qui a été le cas pour les TPI où par la rés. 827 du 25 mai 1993 par ex., le CS a contraint tous les États à coopérer avec le TPIY.
V. sur ce sujet, SUR (S.), « Le droit international pénal entre l'État et la société internationale », *ADI*, Octobre 2001, (http://www.ridi.org/adi), p. 5. V. aussi AUMOND (F.), « La situation au Darfour déférée à la CPI. Retour sur une résolution "historique" du Conseil de sécurité », *RGDIP*, 2008, pp. 131 et s.

[1790] Le renvoi d'une situation par le CS devant la CPI (article 13 (b) du st CPI) ne conduisant pas automatiquement à notre sens à une obligation faite à tous les États non plus seulement membres du Statut de Rome, mais membres du système de Nations Unies de coopérer à l'exécution d'un mandat d'arrêt. Dans la rés. 1593 par laquelle le CS a déferré la situation du Soudan à la CPI, le CS « *2. Décide que le Gouvernement soudanais et toutes les autres parties au conflit du Darfour doivent coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance nécessaire conformément à la présente résolution et, tout en reconnaissant que le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties, demande instamment à tous les États et à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement* ».

[1791] § 2 résolution 1593 du CS du 31 mars 2005

parties au Statut de Rome n'ont aucune obligation de coopérer est un « *prélude significatif soulignant que l'obligation de coopération [pour les États non parties] trouve son fondement dans la décision du Conseil et non dans le Statut.* »[1792] Cependant, dans le cas d'espèce, bien que cette demande ait été faite par le CS, « *[e]u égard au caractère élusif de la résolution, il est par conséquent difficile de délimiter l'étendue de la 'coopération pleine' escomptée des États non parties à la convention de Rome.* »[1793] Il faut aussi souligner que cette résolution sur la situation au Darfour a été adoptée avant que le mandat d'arrêt contre Al Bashir soit lancé. Doit-on considérer que cette demande faite dans cette résolution du Conseil de 2005 couvre également la situation concernant l'exécution du mandat d'arrêt ? Il est difficile de répondre à cette interrogation.

La non exécution des mandats d'arrêt lancés contre le président soudanais Al Bashir constitue en tout cas une preuve de cette complexité, voire de cette difficulté à traduire ou à poursuivre devant les juridictions nationales étrangères, les auteurs des crimes internationaux parmi lesquels le crime d'agression, notamment lorsque ces auteurs possèdent des immunités. Les immunités constituent en effet, un réel obstacle quant à la poursuite des hauts dirigeants de l'État pour crime d'agression ou tout autre crime international devant les juridictions pénales nationales.

Il faut pourtant espérer que dans cette ère qui semble de plus en plus marquée par une véritable prééminence du respect des droits de l'homme, ensemble de droits considérés comme une norme de *jus cogens*[1794], qu'on assistera, lorsqu'il sera question de la commission des crimes

---

[1792] AUMOND (F.), « La situation au Darfour déférée à la CPI », art. précité, p. 131

[1793] *Ibid*., pp. 131 et 132

[1794] V. les développements de D. Carreau sur cette question *in Droit international*, *op. cit*., pp. 92-93 et 331, KOLB (R.), « Observation sur l'évolution du concept de *jus cogens* », *RGDIP*, 2009, p. 838, l'arrêt de la Cour de cassation italienne, Ferrini, 11 mars 2004, *AJIL*, 2005, p. 242 et les commentaires sur cet arrêt de FOCARELLI (C.), « Immunité des États et *jus cogens* », art. précité, pp. 765 et s., TOMUSCHAT (C.), « L'immunité des États en cas de violations graves des droits de l'homme », art. précité, pp. 54 et 72
Selon la résolution adoptée par l'IDI, le 3 septembre 1989 intitulée « *Protection des droits de l'homme et le principe de non intervention dans les affaires intérieures des États* », le respect des droits de l'homme est « *une obligation erga omnes* » et à ce titre chaque État peut invoquer la violation des droits de l'homme commise par un autre État et appliquer à son encontre des mesures non militaires proportionnées à la gravité des violations (article 5 de la résolution). V. aussi sur cette protection des droits de l'homme, De VISCHER (P.), « La contribution de l'Institut de droit international à la protection des droits de l'homme » *in* Mél. Virally, Pedone, Paris, 1991 pp. 215 et s., COHEN-JONATHAN, « Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme, la responsabilité dans le système international », Colloque SFDI, 1991, pp. 101-135, STERN (B.), préface de l'ouvrage de COSNARD (M.), *La soumission des États aux tribunaux*, *op. cit*., p. 13, *Ibid*., pp. 264 et s., AKANDE (D.), « International Law Immunities », art. précité, pp. 414 et s.

internationaux ou des « *jus cogens crimes* »[1795], à un réel effritement des règles de la souveraineté des États devant les juridictions nationales. Cette solution conduira à un affaissement de l'application des règles d'immunités dont bénéficient jusque là certaines hautes personnalités au niveau de la justice pénale nationale comme c'est déjà le cas au niveau international.

> « *L'exception forme alors une norme à part entière de l'ordre juridique international. Le contenu de cette norme est le suivant : 'il n'existe pas d'immunité juridictionnelle étatique ou personnelle dans le cadre de la commission de crimes internationaux x, y, z'* »[1796].

Certains auteurs parlent même d'une véritable « *exception droits de l'homme* »[1797], d'une « *progressive dilution des souverainetés étatiques* »[1798] ou d'un « *triomphe des droits de l'homme sur la souveraineté* »[1799]. On pourrait donc en s'appuyant sur cette logique parvenir à une situation où le *jus cogens* deviendrait une limite possible aux immunités ou à l'idée que la répression des crimes très graves constituerait une exception au principe des immunités[1800]. On peut à ce sujet signaler cet attendu assez surprenant[1801] de la Cour de Cassation française qui semble envisager cette possibilité :

> « *Attendu que, à supposer que l'interdiction des actes de terrorisme puisse être mise au rang de norme de jus cogens du droit international, laquelle prime les autres règles du droit international et peut constituer une restriction légitime à l'immunité de juridiction, une telle restriction serait en l'espèce disproportionnée au regard du but poursuivi dès lors que la mise en cause de l'État étranger n'est pas fondée sur la commission des actes de terrorisme mais sur sa responsabilité morale* »[1802].

[1795] KOLB (R.), « Observation sur l'évolution du concept de *jus cogens* », art. précité, pp. 838, 847

[1796] *Ibid*., p. 847

Il convient cependant de préciser que pour R. Kolb, l'établissement d'une telle règle rend inutile tout recours à la notion de *jus cogens*. V. *Ibid.*

[1797] BIANCHI (A.), « Denying State Immunity to Violators of Human Rights », *AJPIL*, 46, 1994, pp. 195 et s., BIANCHI (A.), « Immunity versus Human Rights : The Pinochet Case », *EJIL*, 19, 1999, pp. 237 et s., v. aussi p. 261, FLAUSS (J-F.), « Droit des immunités et protection international des droits de l'homme », *RSDIE*, 10, 2000, pp. 299 et s., *RGDIP*, 1992, n° 1 et *RGDIP*, 1993, n° 3, FOCARELLI (C.), « Immunité des États et *jus cogens*. La dynamique du droit international et la fonction du *jus cogens* dans le processus de changement de la règle sur l'immunité juridictionnelle des États étrangers », *RGDIP*, 2008, p. 764, TOMUSCHAT (C.), « L'immunité des États en cas de violations graves des droits de l'homme », art. précité, pp. 52, 55 et s.

[1798] FLAUSS (J-F.), « La souveraineté de l'État et la Convention européenne des droits de l'homme », art. précité, p. 60, KOLB (R.), « Observation sur l'évolution du concept », art. précité, pp. 838, 839 et 846

[1799] Discours de Kofi Annan, Le Monde, 19 juin 1999. V. aussi PETERS (A.), « Humanity as the A and Ω of Sovereignty », *EJIL*, 2009, vol. 20, pp. 516 et s. V. également KOLB (R.), « Observation sur l'évolution du concept de *jus cogens* », art. précité, pp. 838, 841 et 842

[1800] V. sur ce sujet, *Ibid*., p. 840, FOCARELLI (C.), « Immunité des États et *jus cogens* », art. précité, p. 764

[1801] Surprenant si on se réfère à la position que la Cour de cassation a adoptée dans l'arrêt du 13 mars 2001

[1802] Cour de Cassation, arrêt du 9 mars 2011, précité

Cet attendu irait dans le même sens que la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999 sur l'affaire Pinochet. Pour Marcel Sikondo, il faut voir dans cette vision,

> « *l'adhésion à la thèse de ratio legis tirée du principe de non contradiction selon lequel le droit n'a pu incriminer des comportements si graves qu'ils sont regardés comme des violations des normes impératives du droit international général et par cela qualifiés 'crime international', et à la fois élever des obstacles infranchissables au châtiment de leurs auteurs.* »[1803]

Cette position peut être adoptée sans grande difficulté dans la mesure où elle ne met pas en opposition deux normes impératives puisque « *la règle d'immunité des représentants attitrés de l'État n'est pas une norme impérative du droit international général* »[1804].

Il faut cependant reconnaître que ceci n'est en tout cas pas encore la règle ou du moins pas encore le droit international positif et que, si cette position devait être acceptée comme une règle générale qui s'impose à tous[1805], il faudra déterminer exactement quel(s) comportement(s) grave (s) ou crime international doit être considéré comme une violation d'une norme impérative du droit international général. On sait en effet, que « *la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 s'est focalisée sur la fonction du jus cogens … [et] l'article 53*[1806] *se contente de décrire*

[1803] SIKONDO (M.), « Crimes et immunités diplomatiques », art. précité, p. 174. V. également sur ce sujet, KOLB (R.), « Observation sur l'évolution du concept de *jus cogens* », art. précité, pp. 846 et 847, FOCARELLI (C.), « Immunité des États et *jus cogens* », art. précité, pp. 767 et 772

[1804] SIKONDO (M.), « Crimes et immunités diplomatiques », art. précité, p. 181

Il existe un raisonnement contraire, qui consiste à partir de l'idée qu'il est « *possible de formuler autrement le problème en disant qu'une norme (obligatoire) de droit coutumier admet l'exception à l'immunité dans des cas déterminés de la même manière qu'une autre norme de droit coutumier admet l'exception en cas d'actes jure gestionis. Une norme positive établie sur les sources traditionnelles reprend ainsi à son compte ce qu'on déduisait auparavant du concept de jus cogens.* » KOLB (R.), « Observation sur l'évolution du concept de *jus cogens* », art. précité, pp. 840 et 841. V. aussi les développements pp. 845 et s., FOCARELLI (C.), « Immunité des États et *jus cogens* », art. précité, pp. 769 et s., 785 et s.

Enfin, on peut souligner que la CIJ a dans l'affaire des Otages à Téhéran estimé que les obligations qui étaient imposées à l'Iran, d'après les Conventions de Vienne de 1961 et de 1963, constituaient des règles à « *caractère fondamental* » et de « *caractère impératif* ». § 91. Il faut cependant souligner comme le note C. Focarelli que « *[c]ela ne veut pas dire qu'il s'agit de normes de jus cogens. En d'autres termes, certaines valeurs peuvent être fondamentales, mais les normes qui les protègent ne sont pas nécessairement impératives.* » FOCARELLI (C.), « Immunité des États et *jus cogens* », art. précité, p. 784

[1805] Il convient de rappeler qu'il n'existe pas un consensus général sur l'idée que des normes impératives auraient une autorité supérieure à celle des normes de droit international général -des pays comme la France et le Luxembourg se sont d'ailleurs longtemps opposés à la notion de « *jus cogens* »- tout comme il n'existe pas un consensus sur l'existence d'une norme coutumière en faveur du refus de l'immunité. V. sur ces différents sujets, GLENNON (J.), « De l'absurdité du droit impératif (*jus cogens*) », *RGDIP*, 2006, pp. 532 et s., KOLB (R.), « Observation sur l'évolution du concept de *jus cogens* », art. précité, pp. 848 et s., FOCARELLI (C.), « Immunité des États et *jus cogens* », art. précité, pp. 768 et s., TOMUSCHAT (C.), « L'immunité des États en cas de violations graves des droits de l'homme », art. précité, pp. 55 et s., 73

[1806] « *Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est*

la nature de telles règles sans fournir de critères d'identification… [ni] une définition véritablement opérationnelle »[1807].

Il n'y a pas non plus un inventaire des normes impératives dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, tout comme dans les Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de 2001 qui comportent pourtant un chapitre III sur les « *Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général* »[1808]. On peut cependant penser ou « *suppos[er]* »[1809] que l'interdiction de l'agression qui se situe dans le cadre de l'interdiction du recours à la force qui, elle, constitue une norme de *jus cogens*[1810], pourrait aussi par déduction être considérée comme une norme de *jus cogens*[1811]. La finalité de ce raisonnement comme de tout autre raisonnement soutenant soit l'idée de faire des « *droits de l'homme fondamentaux* », des « *normes … civilisatrices et fondamentales* »[1812], soit d'établir le « *postulat d'une super-légalité internationale identifiée dans un corps de normes matérielles hiérarchiquement supérieures* »[1813] est d'aboutir à ce que « *les crimes d'agression, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre génèrent une compétence universelle* »[1814].

---

une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

[1807] MAIA (C.), « Le *jus cogens* dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme » *in Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, (ss. dir.) HENNEBEL (L.) et TIGROUDJA (H.), Pedone, Paris, 2009, p. 272. V. également sur ce sujet, GLENNON (M. J.), « De l'absurdité du droit impératif (*jus cogens*) », art. précité, pp. 530 et s., 534, FOCARELLI (C.), « Immunité des États et *jus cogens* », art. précité, p. 774, TOMUSCHAT (C.), « L'immunité des États », art. précité, p. 58

[1808] V. sur ce sujet, MAIA (C.), « Le *jus cogens* dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine », art. précité, p. 273. V. également SCHWELB (E.), « Some Aspects of international *Jus Cogens* as Formulated by the International Law Commission », *AJIL*, vol. 61, 1967, pp. 946 et 948, GLENNON (M. J.), « De l'absurdité du droit impératif (*jus cogens*) », art. précité, p. 534, FOCARELLI (C.), « Immunité des États », art. précité, pp. 771, 774

[1809] Terme utilisé par Glennon. GLENNON (M. J.), « De l'absurdité du droit impératif », art. précité, p. 535

[1810] « *k. …Some rules of international law are recognized by the international community of states as peremptory, permitting no derogation... It is generally accepted that the principles of the United Nations Charter prohibiting the use of force (Comment h) have the character of jus cogens*. » Restatement (Third) of Foreign relations Law, 1986, § 102 (k), v. aussi KOLB (R.), « Observation sur l'évolution du concept de *jus cogens* », art. précité, pp. 842, 847, GLENNON (M. J.), « *De l'absurdité du droit impératif* », art. précité, pp. 533, 354 et 535, FOCARELLI (C.), « Immunité des États », art. précité, pp. 782 et 783, TOMUSCHAT (C.), « L'immunité des États en cas de violations graves des droits de l'homme », art. précité, p. 57

[1811] R. Kolb propose aussi une méthode inductive à la place d'une méthode déductive. V. sur ce sujet, KOLB (R.), « Observation sur l'évolution du concept de *jus cogens* », art. précité, p. 840, v. aussi FOCARELLI (C.), « Immunité des États et *jus cogens* », art. précité, pp. 780 et s. (approche inductive ou déductive ou même « *semi-déductive* »), TOMUSCHAT (C.), « L'immunité des États », art. précité, pp. 58 et s.

[1812] KOLB (R.), « Observation sur l'évolution du concept de *jus cogens* », art. précité, p. 841. V. aussi FOCARELLI (C.), « Immunité des États et *jus cogens* », art. précité, p. 764

[1813] KOLB (R.), « Observation sur l'évolution du concept d*e jus cogens* », art. précité, pp. 850. V. également FOCARELLI (C.), « Immunité des États et *jus cogens* », art. précité, p. 764

[1814] KOLB (R.), « Observation sur l'évolution du concept de *jus cogens* », *RGDIP*, 2009, p. 847 Pour une position contraire, v. TOMUSCHAT (C.), « L'immunité des États », art. précité, p. 63

Ceci conduirait concrètement à ce que toute personne - quelle que soit sa qualité- qui commet l'un des comportements coupables attachés à ces crimes n'échappe pas à la justice pénale qu'elle soit celle d'un État -quel qu'il soit- ou d'une juridiction pénale internationale.

SECTION II
LES COMPORTEMENTS COUPABLES ET LES MOTIFS D'EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ POUR CRIME D'AGRESSION

Lorsqu'un individu, quelle que soit sa qualité ou sa position, est poursuivi pour crime d'agression, sa responsabilité ne pourra être engagée devant une juridiction pénale, que si et seulement si, on parvient à déterminer qu'il a accompli un ou plusieurs des comportements considérés comme coupables. Il convient non seulement de présenter, mais également d'étudier chacun de ces comportements coupables qui concourent à la réalisation du crime d'agression (**§I**). Il sera aussi intéressant dans un second temps, de montrer que les personnes ayant accompli ces comportements considérés comme coupables peuvent pour certaines raisons voir leur responsabilité exonérée. En effet, certains motifs peuvent être invoqués devant le juge pour exonérer la personne poursuivie pour crime d'agression de sa responsabilité. Il faut présenter et étudier les motifs d'exonération de la responsabilité pour crime d'agression (**§II**).

§ I. Les comportements coupables

Pour être condamné pour crime d'agression, il faut qu'il soit prouvé que le dirigeant politique ou militaire a participé à la planification, la préparation, le déclenchement ou le

lancement et la commission ou l'exécution du crime[1815]. Il faut pouvoir déterminer de façon précise le sens ou la signification de chacun de ces comportements considérés comme coupables.

La planification peut être entendue comme l'action de « *planifier* »[1816]. Il s'agit d'organiser, d'établir ou de régler un plan de quelque chose[1817]. La préparation quant à elle est l'action de préparer. Et « *[s]e préparer, c'est se rendre apte à,' se rendre capable de'. … réfléchir à la manière de procéder, établir un plan, une méthode pour une action : il s'agit souvent d'opérations abstraites* »[1818]. Le déclenchement quant à lui peut être entendu comme l'action de déclencher, c'est-à-dire, mettre en mouvement, en marche[1819]. Le déclenchement peut également être assimilé au lancement qui est l'ensemble des actions mises en œuvre pour promouvoir quelque chose[1820]. La commission « *est plus largement synonyme de réalisation… ce qui peut-être le fait indifféremment d'une action ou d'une omission* »[1821]. C'est l'action de se rendre coupable volontairement d'un acte répréhensible ou malencontreux[1822]. L'exécution quant à elle peut être définie comme l'action ou la manière d'exécuter ou d'accomplir un acte ou une action[1823].

Les définitions générales de ces différents termes permettent de constater la présence récurrente d'une « *action* »[1824]qui décrit un comportement : celui qu'adopte l'auteur du crime d'agression.

Pour ce qui est de « *la préparation de l'agression* », cette notion a été empruntée aux Statuts des TMI de Nuremberg et de Tokyo (art. 6, al. a et art. 5, al. a, respectivement)[1825]et a ensuite été reprise par la CDI dans les « *Principes du droit international consacré par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal* »[1826] ainsi que dans la loi n° 10 du Tribunal Allié. Il en est de même du terme « *déclencher* » qui figure dans ces textes précités. Les

---

[1815] Article 8 bis, crime d'agression, ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité p. 3 ou ICC-ASP/7/SWGCA/2, précité p. 13, C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 9
[1816]Le Procureur c. Radoslav Bradanin, Chambre de première instance II, IT-99-36-T, 1er septembre 2004, p. 136, § 268
[1817]V. *Ann CDI*, 1951, vol I, p. 215 (intervention de M. Amado). V. aussi *Petit Larousse, op. cit.*, p. 829
[1818] *Ann CDI*, 1985, vol. II, partie, 1, p. 74. V. également *Ibid*., p. 73 (« *CHAPITRE II Actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité* »)
[1819] *Petit Larousse, op. cit.*, p. 334
[1820] *Ibid*., p. 621
[1821] MAYAUD (Y.), *Droit pénal général, op. cit.*, p. 231
[1822] *Petit Larousse, op. cit.*, p. 270
[1823] *Ibid*., p. 443
[1824] V. sur ce sujet, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 16
[1825] *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 1, p. 200, « *1. La préparation de l'agression* »
[1826] Principe VI, al. a, i), v. *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 1, p. 200, précité

mots planification et commission sont les seuls à ne pas apparaître dans ces textes, ceux-ci utilisant plutôt les notions de direction et poursuite[1827]. L'exécution est quelque fois utilisée pour parler de l'exécution des actes d'agression sans être pour autant définie. Il faut dire d'avance que la définition de ces comportements peut-être, pour reprendre H. P. Kaul, difficile et complexe[1828]. Il faut cependant analyser de façon plus détaillée le sens de ces termes dans le contexte même du crime d'agression.

A. La planification et la préparation du crime d'agression

1. La planification du crime d'agression

On a rappelé que les Statuts des TMI de Nuremberg et de Tokyo et la Loi n° 10 ne parlent pas explicitement de la planification d'une guerre d'agression. Il en est de même du texte sur les principes de Nuremberg codifiés par la CDI. Mais dans ces différents textes, on trouve la mention d'une « *participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent* » et parmi ces actes se trouve bien la guerre d'agression. Seul le Statut du TMI de Tokyo parle clairement de la planification de l'agression[1829]. Cependant, le Tribunal a précisé assez vite que la participation à un plan concerté ou à complot pour commettre l'agression voulait presque dire la même chose que la planification d'une agression. Cette remarque faite, le Tribunal a choisi dès lors de ne pas poursuivre les accusés pour les deux chefs d'accusation car un seul chef suffisait[1830]. Aujourd'hui lorsqu'on analyse les textes récents sur la

[1827] V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1950, vol. I, pp. 51-52 « *Formulation of the principles of international law recognized in the Charter of the Nurnberg Tribunal and in the judgment of the Tribunal: Report by Mr. Spiropoulos* ». Les mots commission et planification auraient été utilisés pour « *respecter le principe selon lequel le libellé des dispositions relatives à l'agression devrait suivre la structure de celles concernant les autres crimes dans tous les cas où cela serait possible* ». ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 3

[1828] KAUL (H. P.), « The Crime of Aggression: Definitional Options », art. précité, p. 102

[1829] Article 5, al. a), « *Les crimes contre la paix : c'est-à-dire la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une guerre d'agression,…*».

[1830] « *Un complot en vue de mener une guerre d'agression ou une guerre illicite est constitué lorsque deux personnes ou plus se mettent d'accord pour commettre ce crime. Suivent ensuite, dans l'exécution du complot, la planification et la préparation d'une telle guerre. Ceux qui participent à ce stade peuvent être soit les conspirateurs initiaux soit des personnes qui se sont jointes au complot. Si ces dernières adoptent l'objectif du complot et font des plans et des préparatifs en vue de son exécution, elles deviennent des conspirateurs. Pour cette raison, comme tous les accusés sont accusés de complot, nous ne jugeons pas nécessaire en ce qui concerne ceux que nous pourrons juger coupables*

définition du crime d'agression (article 16 du Projet de la CDI de 1996 et article 8 bis du texte adopté à Kampala en 2010), cette deuxième mention de l'article 6 al. a) du Statut du TMI de Nuremberg a disparu. On peut en déduire que parler de la planification du crime d'agression permet d'incorporer cette action. En effet, il faut dire que dans les jugements des TMI et ceux des Tribunaux Alliés, lorsqu'on parle de « *plan concerté… ayant pour objet de commettre des crimes contre la paix* », on parle en réalité de la planification du crime contre la paix. Par exemple, le TMI traita la question de l'établissement des plans d'agression et jugea à ce titre que quelques éléments étaient à retenir pour prouver la planification du crime contre la paix. Il s'agit des quatre réunions secrètes qui eurent lieu entre 1937 et 1939 et au cours desquelles Hitler présenta ses plans d'agression à venir. Le TMI a tenu compte de la présence des accusés à ces réunions pour déclarer ou non leur culpabilité[1831].

Ce sont surtout les travaux de la CDI initiés à partir des années 1949 qui vont intégrer l'idée de planification dans la définition du crime d'agression[1832]. En effet, un certain nombre de membres de la Commission (MM. Alfaro et El Khoury par exemple) militèrent pour l'utilisation du terme planification dans la définition de l'agression, notion qui possédait un sens assez large et signifiait « *the drawing up of overall plans* »[1833]. Pour d'autres, à elle seule, la planification ne pouvait être retenue comme un élément de comportement capable de rendre coupable de crime d'agression si elle n'était pas suivie d'une préparation[1834]. La CDI finit par retenir la planification comme un comportement coupable[1835]. Pour certains membres de la CDI, tels MM. François et Cordova, parler de planification de l'agression avait aussi une très grande importance car cela

---

de complot, de les reconnaître également coupables au titre de la planification et la préparation. En d'autres termes, bien que nous ne contestions pas la validité des accusations, nous ne jugeons pas nécessaire, s'agissant des accusés qui peuvent être reconnus coupables de complot, de prendre en considération les chefs d'accusation 6 à 17 et de nous prononcer sur la culpabilité des accusés en ce qui les concerne ». Jugement de Tokyo, précité, pp. 32-33. V. aussi à ce propos l'avis du juge Röling qui a siégé au procès de Tokyo *in Ann CDI*, 1951, vol. II, pp. 56-57

[1831] V. jugement de Nuremberg, précité, pp. 17-21, affaire des Ministères, précitée, pp. 381-383, pp. 408-409, v. aussi sur cette question, *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 215

[1832] « *3. The following acts constitute crimes against peace, namely:*
(a) The planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances ». *Ann CDI*, 1949, vol. I, p. 183, v. aussi p. 193 « *Formulation of the Principles recognized in the Charter of the Nurnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal (A/CN.4/5) (resumed)* ».

[1833] *Ann CDI*, 1950, vol. I, p. 52 (intervention de M. Alfaro), v. également *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 214 (interventions de MM. Alfaro et El Khoury)

[1834] *Ann CDI*, 1951, p. 215 (v. par ex. intervention de M. Amado). Certains arguaient aussi que leurs législations nationales ne criminalisaient pas la planification d'un crime. V. *Ibid*., (intervention de M. Scelle)

[1835] *Ann CDI*, 1950, vol. I, pp. 49, 53, *Ann CDI*, 1951, vol. I, pp. 214 et 215

permettait d'englober la notion de « *conspiracy* »[1836] ou complicité. Mais pour d'autres la planification se confondait à la préparation et ne devait donc pas être mentionnée[1837]. Dans le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, voté par la CDI en 1954, la planification n'y figure pas et pour cette raison M. Zourek par exemple s'est abstenu de voter ce texte[1838]. Dans le texte consacrant les Principes de Nuremberg adopté par l'AG des NU, il n'est pas fait mention de la planification de l'agression, mais plutôt de « *projeter* » une guerre d'agression[1839]. Mais par la suite, avec la reprise des travaux de la CDI sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'idée de la planification va finir par s'imposer à la place du terme projeter, et ceci justifie que le Projet de code de 1996 parle de planification de l'agression[1840]. C'est ce même comportement qui a finalement été retenu dans la définition du crime d'agression pour le compte du Statut de la CPI (voir article 8 bis)[1841]. L'idée est qu'il ne peut y avoir de crime d'agression sans planification[1842]. La planification du crime d'agression est donc en soi un comportement coupable, sans qu'il soit nécessaire de prouver d'autres comportements tels la participation ou la commission.

[1836] V. par ex. *Ann CDI*, 1951, p. 216. Certains membres comme M. Röling ne partageaient pas cet avis. Sur ces différents avis, v. *Ibid.*, pp. 214, 215, 216, *Ann CDI*, 1951, vol. II, pp. 54, 57, 60 et 108 ; v. également l'avis du professeur Pellet *in Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 43
Pour une étude sur la question de la complicité quant au crime contre la paix, v. BOISTER (N.), « Aggression at the Tokyo War Crimes Trial » *at* http://www.isrcl.org/papers/2007/Boister.pdf, consulté le 5 mai 2010, 14 p.
[1837] *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 216, précité
[1838] V. *Ann CDI*, 1954, vol. I, p. 127, The *Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal. History and Analysis.* United Nations publication, 1949, v. 7, p. 11, v. aussi *Ann CDI*, 1950, vol. I, pp. 30 et 31, précité
[1839] Ce mot « *projeter* » ayant été assez critiqué par certains (notamment par M. H. Donnedieu de Vabres, v. *Ann CDI*, 1951, vol. II, pp. 107 et 108 et M. Scelle, v. *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 216)
[1840] Il y a eu un important débat au sein de la CDI sur l'idée de faire « *de la planification et de la préparation de l'agression un crime particulier* ». V. *Ann CDI*, 1988, vol. I, pp. 63, 69, 70 et s., 124, *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 2, p. 62, *Ann CDI*, 1991, vol. I, p. 121, *Ann CDI*, 1993, vol. II, partie 1, p. 74, v. aussi *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 41, *Ann CDI*, 1996, vol. I, pp. 35 et 38. Finalement, la CDI opta pour la rédaction d'un seul article sur le crime d'agression. V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 64, *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 2, p. 62, *Ann CDI*, vol. I, p. 94
[1841]C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 9
Il y a aussi eu sur ce sujet quelques débats, même si moins importants que ceux menés au sein de la CDI, sur l'idée de retenir la planification de l'agression comme un comportement coupable. V. ICC-ASP/4/32, précité, p. 386, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 9
Pour certaines délégations, on n'était pas obligé d'ajouter dans le texte de la définition la planification et la préparation puisqu'elles étaient prises en compte à l'article 25 du Statut de la CPI qui parle d' « *ordonne, sollicite, encourage* …». V. PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 2, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 16.
Pour d'autres, il fallait les retenir car il s'agissait des caractéristiques fondamentales du crime d'agression. *Ibid.*, ICC-ASP/4/32, précité, p. 432. C'est finalement cette position qui a prévalu dans le texte adopté à Kampala. V. art. 8 bis, C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 9
[1842] *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 76 (intervention de M. Graefrath), *Ibid.*, p. 91 (intervention de M. Barsegov), v. également *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 215 (intervention de M. Amado)

« *[L]a phase des préparatifs [occupe] une importance accrue. Il est donc nécessaire que la planification soit visée en tant que composante du crime, sinon il sera impossible d'atteindre ceux qui sont les vrais responsables* »[1843].

C'est d'ailleurs la logique qu'avaient retenue les TMI[1844]. Et qui plus est, selon M. Graefrath, il est très important de viser le comportement de planification, car en réprimant ce comportement on participe à la prévention de l'agression[1845].

Comme on l'a dit en introduction, le terme planification signifie l'action de planifier et dans le verbe « *planifier* » on aperçoit de prime abord le mot plan. « *Le planificateur … établit le plan détaillé de l'exécution d'un crime* »[1846]. « *Pour établir la 'planification', il est nécessaire de prouver qu'une ou plusieurs personnes ont envisagé de faire des plans pour qu'un crime soit commis, tant au stade de la préparation qu'à celui de l'exécution.*»[1847]

Pour le chef de la planification du crime contre la paix, les TMI et les Tribunaux Alliés ont pris en compte les différents plans qui avaient été préparés par Hitler et ses complices afin d'agresser certains pays : « *Hitler had drawn up his plan for the conquest for Czechoslovakia, … plan to destroy the Czechoslovak State* »[1848]. Ces plans avaient été conçus en vue de mener une guerre d'agression[1849], ce qu'expose d'ailleurs Hitler dans son livre 'Mein Kampf'[1850].

La planification du crime d'agression va consister ainsi par exemple à l'élaboration, à la conception ou à la formulation d'un plan détaillé ou d'une politique criminelle pour l'exécution de l'agression ou pour l'invasion, plan sans lequel le crime d'agression ne peut être commis[1851]. Pour la planification, en s'appuyant sur les procès des TMI, on peut prendre également en compte des éléments tels : le réarmement, le retrait des conférences de désarmement, l'augmentation des effectifs militaires, des moyens de guerre, les modifications des politiques gouvernementales, la sensibilisation et la mobilisation des populations, des industries essentielles, le renforcement et le

---

[1843] V. à ce sujet *Ibid.* V. aussi p. 78, *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 21 (« *Commentaire* »)
[1844] *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 91 (intervention de M. Barsegov)
[1845] « *Dans le cas, par exemple, d'une guerre nucléaire ou d'une guerre classique en Europe, on voit mal, si l'on n'y fait pas échec dès le stade de la planification, ce que pourrait faire une juridiction, nationale ou internationale, à l'issue d'une telle guerre. Dans le monde contemporain, la fonction de prévention est vitale, et il faut donc que le projet de code vise les planificateurs des guerres d'agression.* » *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 77 (intervention de M. Graefrath)
[1846] *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 21
[1847] Le Procureur c. Radoslav Bradanin, précité, pp. 135-136, § 268
[1848] *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 215 (intervention de M. Amado)
[1849] *Ibid.*
[1850] V. sur ce sujet, *Ibid.*, p. 216
[1851] V. affaire des Ministères, précitée, pp. 408-409, 415-416, *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 21 ('Commentaire')

contrôle du pouvoir et de tous les organes et structures importants, la réorganisation de certains secteurs clés, l'élaboration des programmes d'attaques, etc.[1852].

Le juge devant une action pour crime d'agression devra tenir compte de ces précédents et de tous les autres éléments importants, ceci dans le but d'établir la participation de l'accusé à la planification du crime d'agression.

2. La préparation du crime d'agression

La préparation contrairement à la planification figure bien tant dans les Statuts des deux TMI tout comme dans la Loi n°10 des Tribunaux Alliés et le texte des Principes de Nuremberg codifié par la CDI. Cependant, aucun de ces textes ne définit ce qu'est la préparation du crime contre la paix.

Avant d'analyser ce qui peut être retenu de ce comportement, il convient de souligner que lors des différents travaux sur la définition du crime d'agression, de nombreux auteurs ont toujours soutenu que si la planification était retenue comme comportement coupable, il n'y avait plus lieu de parler de préparation ou vice-versa[1853]. En effet, ils estiment que « *la notion de planification constitu[e] un aspect de la préparation* »[1854] ou couvre la préparation, car il ne pourrait y avoir de préparation sans planification[1855]. Lors des travaux sur le crime d'agression menés plus récemment par la Commission et le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, la question de retenir ou non les comportements de planification et de préparation du crime d'agression s'est posée. Il a même été proposé de ne retenir aucune de ces propositions pour le motif qu' :

[1852] V. Jugement de Nuremberg, précité, pp. 5-173, Jugement de Tokyo, précité, pp. 83-520, v. aussi sur cette question PCNICC/2002/WGCA/L.1, précité, pp. 18 et s., *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 2, p. 63. Les tribunaux ont retenu comme facteur décisif et ont condamné très souvent sur le chef de la planification toutes les personnes qui avaient assisté et participé aux réunions d'Hitler sur la planification de la guerre d'agression entre 1934 et 1937. V. par ex. les jugements de Goering, Raeder, and von Neurath, Keitel, Jodl *in* Jugement de Nuremberg, précité. V. aussi sur cette question, BROWNLIE (I.), *International Law*, *op. cit.*, pp. 197-198

[1853] V. par exemples les positions de MM. Hudson et Spiropoulos *in Ann CDI*, 1950, vol. I, pp. 53 et 54

[1854] *Ibid*., p. 53, *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 2, p. 63 (position du Rapporteur spécial). V. également *Ann CDI*, 1993, vol. II, partie 1, p. 74 (position du Belarus), v. aussi *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 41(position du Belarus)

[1855] *Ann CDI*, 1950, vol. I, p. 54, précité, v. *Ann CDI*, 1951, vol. I, pp. 216, 217 (interventions par ex. de MM. El Khoury et Cordova), *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 2, p. 6, précité

« *[i]l convenait de faire preuve de prudence et ne pas inclure d'élément touchant la planification ou la préparation car, selon l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, il fallait qu'un acte d'agression ait véritablement eu lieu.*»[1856]

Cet argument est critiquable car faire un tel choix aurait permis, comme on l'a rappelé, d'exclure la culpabilité de nombreuses personnes qui préparent le crime d'agression et cela est difficilement défendable. On peut se réjouir que la CDI dans le Projet de 1996 comme d'ailleurs dans celui de 1954 tout comme le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression aient retenu les deux types de comportement à savoir la planification et la préparation[1857]. L'article 8 bis du texte adopté à Kampala parle effectivement de planification et de préparation du crime d'agression[1858].

Pour justifier le fait de retenir la préparation du crime d'agression comme comportement coupable, il a été mis en avant que cela permettrait de rester dans la même ligne que les Statuts des TMI et la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié qui incriminaient tous la participation au crime contre la paix : ce serait donc pour des raisons historiques que ce comportement aurait être retenu[1859]. Il a aussi été soutenu que la participation en soi était un comportement à part entière et différent de la planification. En effet, pour les défenseurs de cette thèse, il y avait une « *difference between the drawing up of plans and preparation (*'meant *the execution of that plan*[1860]*'…For example, the drafting of constructional plans for a building was not the same thing as the preparation for building*. »[1861] Plus précisément, l'idée était de dire que le crime d'agression est toujours précédé de préparatifs précis et que l'élaboration de plans d'agression ne pouvait remplacer la préparation du crime d'agression qui elle était plus poussée que la planification[1862].

Dans cette argumentation, on perçoit la volonté de marquer une gradation entre les deux comportements, même si on sait bien que la planification du crime d'agression en soi est un

---

[1856] ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 9

[1857] *Ann CDI*, 1950, vol. I, p. 54, v. *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 58, précités
L'emploi du comportement de participation dans le libellé de l'article 8 bis sur la définition du crime d'agression a été jugé par certains répétitif et inutile dans la mesure où l'article 25 du Statut de la CPI parlait déjà de préparation d'un crime parmi les comportements coupables. V. ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 16, PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 2, ICC-ASP/4/32, précité, pp. 383-384. Pour une analyse de l'article 25 du Statut de la CPI, v. ESER (A.), « Individual Criminal Responsibility » *in The Rome Statute of the ICC, op. cit.*, pp. 769-772, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 89

[1858] Art. 8 bis *in* C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 9

[1859] *Ann CDI*, 1950, vol. I, p. 49, *Ann CDI*, 1954, vol. II, p. 126, *Ibid*., 1988, vol. II, partie 2, pp. 63 et 62, *Ibid*., 1988, vol. I, pp. 63, 78, 83

[1860] *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 214, précité

[1861] *Ann CDI*, 1950, vol. I, p. 54 (intervention de M. Cordova), *Ibid*., 1951, vol. I, p. 216

[1862] *Ann CDI*, 1988, vol. I, pp. 69 et 70 (intervention de M. Reuter)

comportement coupable. Pour d'autres enfin, la préparation du crime d'agression comme comportement différent de la planification devait être maintenue parce que la répression de ce comportement a un effet préventif et dissuasif[1863].

Ces débats rappelés, il faut cependant définir exactement ce que renferme la notion de « *préparation du crime d'agression* », tout comme il faut déterminer quand commence exactement la préparation de l'agression[1864] et dire s'il est nécessaire de distinguer la préparation du crime d'agression des préparatifs en vue de commettre ce crime[1865]. Il s'agit également de répondre à cette série de questions que s'était posée la CDI en son temps :

> « *[q]u'entend-on par préparation, à partir de quel moment peut-on estimer qu'il y a préparation de l'agression ? Quels sont les signes indiscutables de la préparation ? Quels sont ses éléments constitutifs ?* »[1866]

La réponse à cette série de questions ou d'interrogations n'est pas toujours facile[1867], et ce pour plusieurs raisons : il n'est pas toujours commode de disposer des preuves du début de la préparation d'un crime d'agression. Il est vrai qu'après la seconde guerre mondiale, la minutie et la rigueur de Hitler et de ses collaborateurs ont rendu facile la réunion des preuves des préparatifs d'agression réalisés par l'Allemagne, car, comme on l'a dit, beaucoup de preuves et documents avaient été conservés par le régime nazi. Mais aujourd'hui, les choses ne sont pas toujours si simples et tout dirigeant d'un État agresseur ou d'une entité non étatique penserait certainement s'il le peut, à détruire les preuves du crime d'agression qu'il s'apprête à commettre. Il n'est pas toujours facile de définir, de constater et de prouver la préparation du crime d'agression[1868].

La « *préparation de l'agression* » a été tout de même définie[1869] comme « *le fait pour les autorités d'un État, de préparer l'emploi de la force armée, contre un autre État, à des fins autres que la légitime défense nationale ou collective* »[1870].

[1863] *Ibid*., p. 77 (intervention de M. Graefrath), *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 2, p. 63 (intervention du rapporteur spécial)
[1864] *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 63, *Ibid*., 1988, vol. II, partie 2, p. 200
[1865] *Ann CDI*, 1985, vol. II, partie 1, pp. 73-74 (« *CHAPITRE II Actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité* »)
[1866] *Ibid.*, p. 73, v. aussi *ibid*., pp. 74 et 75
[1867] *Ibid*., p. 73
[1868] *Ibid*., p. 74, *Ann CDI*, 1988, vol. I, pp. 78 et 109, *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 2, p. 62
[1869] La préparation de l'agression a été définie à un moment comme un crime autonome avant que cette idée soit abandonnée par la suite. V. *Ann CDI*, 1954, vol. II, p. 151(« *Article 4… Comment* »)
[1870] *Ibid.*

La seconde guerre mondiale renferme de nombreux exemples de préparations de l'agression. On peut selon le professeur Reuter « *trouver un exemple de cette préparation de l'agression dans l'Accord de Munich de 1938, lorsque Hitler a froidement décidé de passer à l'agression et d'utiliser tout l'appareil d'Etat pour la préparer.* »[1871] Ainsi, la préparation peut se percevoir dans le comportement des principaux appareils de l'État (politique, militaire, économique…) à travers par exemple, la préparation et l'équipement des forces armées et des troupes, la conception des opérations militaires, les manœuvres diplomatiques, la mobilisation de l'économie en vue de la guerre, l'acquisition de nombreuses armes ou le réarmement en violation d'un traité international, les fortifications[1872], la mise au point et la diffusion des doctrines politiques et militaires, de propagandes tendant à légitimer l'emploi de la force ou de la guerre, de l'intervention ou de la domination, d'expansion (à ce titre le Tribunal de Nuremberg a par exemple cité l'ouvrage de Hitler, 'Mein Kampf', dans le quel il exalte l'emploi de la force comme instrument de politique étrangère)[1873]. On peut aussi retenir comme élément de préparation pour un crime d'agression le refus persistant et sans véritable raison de régler les différends par des moyens pacifiques[1874]. La préparation peut également être plus abstraite :

> « *[c]e peut être une opération purement intellectuelle … il s'agit souvent d'opérations abstraites, difficilement perceptibles.* »[1875]

La participation à condition qu'elle soit bien établie peut aussi être active ou passive et le reconnaître, c'est « *embrasser toutes les formes d'activité liées au comportement criminel* »[1876].

En résumé, il faut classer dans la préparation du crime d'agression, toutes les mesures sans lesquelles le crime d'agression est irréalisable[1877]. Cependant, la détermination de la préparation du crime d'agression doit pouvoir être distinguée des préparatifs et mesures nécessaires à un pays pour assurer sa défense[1878], distinction qu'il faut le reconnaître n'est pas

---

[1871] *Ann CDI*, 1988, vol. I, pp. 69-70, précité, v. aussi Jugement de Nuremberg, précité, p. 25
[1872] *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 91(intervention de M. Barsegov), *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 214 (intervention de M. Alfaro), *Ann CDI*, 1954, vol. II, p. 117 (« *c) Commentaires du rapporteur spécial* »), v. Acte d'accusation, jugement de Nuremberg, précité, p. 17, *ibid*., pp. 138-139, Jugement de Tokyo, précité, pp. 521-775
[1873]V. Jugement de Nuremberg, précité, pp. 7, 16 et 17, pp. 40-43, 54, 396-398, *Ann CDI*, 1988, vol. I, pp. 92 et 94, Jugement de Tokyo, précité, pp. 803 et s., affaire des Ministères, précitée, pp. 354 et 414, PCNICC/2002/WGCA/L.1, précité, p. 25
[1874] *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 94 (intervention de M. Shi), *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 2, p. 63
[1875] *Ann CDI*, 1985, vol. II, partie 1, p. 74 (« *C. — La préparation de l'agression* »)
[1876] *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 69 (intervention de M. Fomba)
[1877] *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 91, précité
[1878] *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 2, p. 63, précité, jugement de Nuremberg, précité, p. 38, Affaire I. G. Farben, précitée, p. 1113, GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression », art. précité, p. 298

toujours évidente[1879]. Il revient donc au juge de réussir à établir la frontière entre ces deux types de comportements[1880] et de déterminer le degré de participation qui doit entraîner la culpabilité, ce qui une fois encore n'est pas une affaire facile[1881].

B. Le déclenchement, la commission ou l'exécution du crime d'agression

1. Le déclenchement ou le lancement du crime d'agression

Le déclenchement qui peut également être assimilé au lancement est un comportement sur lequel il y a eu jusque là très peu de débats ou discussions -ceci contrairement aux deux autres comportements qu'on a étudié précédemment-. Est-ce peut-être parce qu'il parait évident ou plus facile de le prouver ? Il convient cependant de souligner que comme la participation, le déclenchement figure dans tous les textes pertinents sur le crime contre la paix ou crime d'agression[1882]. Il consiste à lancer ou à déclencher la guerre ou l'agression. Cet élément est considéré comme « *fai[san]t de toute façon partie de l'agression* »[1883] Il va effectivement de soi qu'il ne peut y avoir de crime d'agression sans un élément de déclenchement. Le Tribunal de Tokyo a donné une définition de ce comportement comme suit :

> « *[b]ien que le déclenchement d'une guerre d'agression puisse, dans certaines circonstances, avoir une autre signification, dans l'acte d'accusation dont nous sommes saisis il signifie l'engagement des hostilités. Dans ce sens, il implique la conduite effective de la guerre d'agression* »[1884] .

[1879] *Ibid*., pp. 298 et s., BROWNLIE (I.), *International Law and the use of force by States, op. cit.*, p. 196

[1880] « *La distinction entre la préparation de l'agression et les mesures défensives est tout à fait possible, à partir des critères militaires, techniques, juridiques et politiques existants. Bien entendu, la préparation de l'agression et l'emploi de la force sont liés entre eux.* » *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 99 (intervention de M. Yankov)

[1881] V. sur cette question, BROWNLIE (I.), *International Law, op. cit.*, p. 196

[1882] « *La notion de 'déclenchement ' a néanmoins été conservée, principalement pour des raisons historiques, parce qu'elle est mentionnée à part dans le Statut du Tribunal de Nuremberg ainsi que dans tous les textes ultérieurs sur la question* ». PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 2, PCNICC/2000/WGCA/INF/1, précité, p. 1

[1883] PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 2, *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 91, précité

[1884] Jugement de Tokyo, précité, p. 33

Le déclenchement du crime d'agression est donc l'ensemble des actions et autres manifestations qui permettent le lancement de la guerre, de l'invasion, de l'annexion ; c'est l'envoi et l'engagement des forces ou des bandes armées sur le territoire d'un autre État et l'annexion, c'est l'ouverture du feu, etc.

Le Tribunal de Nuremberg a noté que « *l'activité guerrière correspond à la mise en œuvre d'une politique nationale prédéterminée* »[1885] et « *[l]e déclenchement d'une guerre ou d'une invasion est une opération unilatérale. Lorsque la guerre est formellement déclarée ou que le premier coup de canon a été tiré,…*»[1886]. C'est dire que tout acte qui permet de lancer cette activité guerrière est un acte de déclenchement ou de lancement du crime d'agression. Il faut préciser tout de même que dans le texte sur le crime d'agression adopté à Kampala en juin 2010, la notion de lancement a finalement été retenue[1887].

Il reviendra au juge en se basant une fois de plus sur les jurisprudences précédentes sur le crime contre la paix et sur sa ferme conviction, de déterminer ou de délimiter de façon précise ce comportement.

2. La commission ou l'exécution du crime d'agression

L'article 16 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité comme les Statuts des TMI de Nuremberg et de Tokyo et la Loi n° 10 parlent de conduite de l'agression[1888]. Mais dans les documents de travail du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression comme ceux de la commission préparatoire pour la CPI, il est fait allusion à la commission du crime d'agression, ceci pour rester en étroit lien avec les autres dispositions du

---

[1885] Jugement de Nuremberg, précité, p. 485

[1886] Affaire du Haut Commandement, précité, p. 486

[1887] Art. 8 bis, al. 1, C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 9
Il convient cependant de rappeler que les deux notions (déclenchement et lancement) comme on l'a vu plus haut sont interchangeables.

[1888] Dans les travaux antérieurs au Projet voté en 1996, au sein de la CDI, il était régulièrement usité l'expression commettre une agression et le verbe 'commettre' était d'ailleurs utilisé pour tous les autres crimes (v. par exemple *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 100 [« *Article 15. — Agression* »], *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 40[« *Article 15. − Agression* »]), mais dès 1996, ce mot est remplacé par ce mot 'conduit' ou 'conduite', ceci peut-être à cause de la structure de la phrase : « *la conduite d'une agression commise par un État* ». V. *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 35 (« *Article 15. — Crime d'agression*»), *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, pp. 20, 44 et 45(« *Article 2. — Responsabilité individuelle…Commentaire* »)

Statut de la CPI[1889]. Il y avait également une volonté d'utiliser un terme qui permettrait de bien décrire l'idée de poursuivre une guerre d'agression. Il y a ainsi eu des propositions lors de tous ces différents travaux sur l'agression ou le crime d'agression d'utiliser les verbes : mener[1890], exécuter[1891], conduire[1892], poursuivre ou participer[1893]. C'est définitivement dans le document de travail proposé par le coordonnateur en 2002[1894] à la neuvième session de la commission préparatoire pour le crime d'agression qu'apparaît la notion de « *commission* » et lorsqu'on consulte les derniers documents notamment ceux de l'AEP sur le crime d'agression, le mot « *commission* » semblait finalement s'imposer[1895]. En effet, pour un grand nombre, ce dernier comportement était indissociable du crime d'agression comme d'ailleurs pour les autres crimes[1896]. Il ne peut y avoir de crime d'agression sans la commission d'un acte d'agression[1897]. C'est l'aboutissement logique de tous les autres comportements analysés. Mais ce comportement comme les autres d'ailleurs n'était pas défini dans les travaux du Groupe et de l'AEP[1898]. Certains estimaient d'ailleurs que :

[1889]ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 3, PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, précité, pp. 2 et 3, PCNICC/1999/DP.13, précité, p. 1, PCNICC/2002/WGCA/DP.5, précité, p. 1

[1890] Proposition colombienne PCNICC/2000/WGCA/DP.1, précité, p. 1, PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 23, PCNICC/2000/L.1/Rev.1, précité, p. 32, PCNICC/2001/L.1/Rev.1, précité, p. 20. Ceux qui soutenaient l'utilisation de ce verbe arguaient que le verbe « *mener* » permettait de « *souligner le rôle dirigeant de l'auteur principal. On a fait valoir que cela décrirait aussi exactement que possible le comportement d'un dirigeant et que cela pourrait se conjuguer tout à fait bien avec le membre de phrase existant, 'la planification, la préparation, le déclenchement ou la commission d'un acte d'agression'.* » ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 16. Pour d'autres, le verbe « *mener* » aurait eu pour conséquence d'inclure le 'simple soldat' parmi les personnes susceptibles d'être accusées pour crime d'agression, or celui-ci ne peut être coupable de crime d'agression. V. *Ann CDI*, 1949, p. 193, *Ann CDI*, 1950, vol. I, pp. 49 et 50. V. aussi les discussions qui eurent lieu à la CDI sur cette question *in Ann CDI*, 1950, vol. I, pp. 49, 50 et s.

[1891] Proposition de Cuba, ICC-ASP/2/SWGCA/DP.1, précité, p. 1

[1892] *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 35, *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, pp. 20, 44 et 45

[1893] V. *Ann CDI*, 1950, vol. I, p. 51, ICC-ASP/4/32, précité, pp. 400-401. Sur la notion de participation, v. également par ex. l'arrêt Tadic, précité, pp. 263-271

[1894] PCNICC/2002/L.1/Rev.1, précité, p. 18

[1895] ICC-ASP/4/32, précité, p. 432, ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, pp. 2 et 10, ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 19

[1896] ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 3

[1897] ICC-ASP/4/32, précité, p. 386

[1898] La CDI dans ses travaux notait ceci : « *[t]out en reconnaissant que le verbe' commettre' s'emploie en général pour désigner un comportement intentionnel et non simplement négligent ou accidentel* ». *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 20 (« *Article 2. — Responsabilité individuelle…Commentaire* »)
Les travaux du Groupe spécial et de l'AEP se sont beaucoup concentrés sur la question de la tentative de commission de l'agression bien que cet élément n'ait pas finalement été retenu dans l'article 8 bis. Sur ce sujet v. ICC-ASP/4/32, précité, pp. 385-387, *Ibid.*, p. 405, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 10, PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, pp. 6 et 7, CLARK (R. S.), « *Rethinking Aggression as a Crime* », art. précité, p. 884, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, pp. 19 et 20. Cette discussion n'était pas nouvelle. V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1996, vol. I, pp. 226 et 227, *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 103, *Ann CDI*, 1991, vol. I, p. 198, *Ann CDI*, 1996, vol. I, pp. 92 et s.

« *[c]e n'est que lorsque la signification de la commission d'un crime d'agression aura été définie qu'il sera possible de répondre à la question de savoir ce qu'il faut entendre par l'expression: … ordonn[e] la commission d'un tel crime au sens de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut ou par l'expression une personne a apporté son aide à la commission du crime d'agression au sens de l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut.* »[1899]

Il n'y a finalement pas eu de véritable réponse à cette préoccupation[1900]. Dans le texte adopté à Kampala, il est plutôt question de l'exécution de l'acte d'agression.

Il convient de rappeler au terme de cette analyse des comportements coupables qu'un seul de ces comportements suffit à engager la responsabilité pénale[1901] et que tous ces comportements ne sont punissables, et ceci est admis par le plus grand nombre, que si le crime d'agression a été mené à terme ou accompli ; autrement dit, si l'acte d'agression a été perpétré ou a eu lieu[1902]. Ces différents comportements, il faut le constater ne sont pas non plus séparés par une cloison étanche[1903].

§II. Les motifs d'exonération de la responsabilité pour crime d'agression

Les motifs d'exonération de la responsabilité pénale mentionnés aux articles 31 et 32 du Statut de la CPI s'appliquent bien évidemment aussi au crime d'agression[1904], même si quelques questions liées à la nature particulière du crime d'agression se posent pour l'article 33 du Statut

[1899] ICC-ASP/4/32, précité, p. 400. V. aussi sur ce sujet, *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 20, précité

[1900] Diverses options se sont affrontées sans qu'aucune ne prenne réellement le dessus. V. PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, pp. 6 et 7. V. aussi sur les discussions portant sur la notion de « *commission* », le *Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, 1946, vol. 3, p. 50

[1901] *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 43. V. également PCNICC/2000/WGCA/INF/1, précité, p. 8

[1902] V. PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 10, PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 25. V. également PCNICC/2000/L.1/Rev.1, précité, p. 33, PCNICC/2001/L.1/Rev.1, précité, p. 20, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 10, ICC-ASP/4/32, précité, p. 386, *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 38, *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, pp. 20 et 46

[1903] *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 46 (« *Article 16. — Crime d'agression…Commentaire* »). V. aussi Jugement de Tokyo, précité, p. 33

[1904] Pour un commentaire de ces articles, v. CASSESE (A.), « Justification and Excuses in International Criminal Law » *in The Rome Statute of the ICC, op. cit.*, pp. 954-955, AMBOS (K.), « Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility » *in The Rome Statute of the ICC, op. cit.*, pp. 1003-1047

de la CPI[1905]. Il est nécessaire de s'arrêter un instant sur deux causes d'exonération de la responsabilité pénale présentées comme propres au crime d'agression : la première fait l'objet de nombreuses discussions. Il s'agit de la question de l'absence de contrôle direct et effectif (**B**). La seconde concerne l'absence de connaissance (**A**). Il faut souligner et ceci est affirmé à l'article 27 du Statut de la CPI que :

> « *1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.*

Autrement dit, la qualité officielle n'est pas une cause d'exonération de responsabilité pour une personne accusée de crime d'agression. Ceci rappelé, il faut maintenant voir les motifs d'exonération de responsabilité en cas de planification, de préparation ou d'exécution d'un crime d'agression.

A. L'absence de connaissance des plans ou de la politique d'agression

Il est difficile d'envisager qu'une personne soit reconnue coupable de crime d'agression alors qu'elle a participé à l'une ou plusieurs des actions concourant à l'exécution du crime d'agression en ignorant ou en n'ayant pas connaissance que le but de ces différentes actions était la réalisation d'un crime d'agression. L'élément de connaissance est mentionné à l'article 30 du Statut de Rome et concerne tous les crimes contenus dans le Statut. Il est utile de rappeler qu'au delà de ces dispositions de l'article 30 du Statut de la CPI, l'élément de connaissance a depuis toujours joué un rôle important dans la détermination de la culpabilité pour crime d'agression[1906].

[1905] Un bon nombre d'auteurs estime que l'article 33 du StCPI ne s'applique pas au crime d'agression. Sur cette question, v. PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, pp. 6 et 7, CLARK (R. S.), « Rethinking Aggression », art. précité, p. 885. Pour un commentaire de cet article 33 du StCPI, lire ZIMMERMANN (A.), « Superior Orders » *in The Rome Statute of the ICC*, op. cit., pp. 966-972

[1906] ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 4, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 21, PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, précité, p. 2, PCNICC/2000/1/Add.2, précité, p. 6. V. Également sur cet élément, *Ann CDI*, 1950, vol. I, p. 120, *Ann*

L'élément de connaissance est au cœur même du crime d'agression et son absence est une cause d'exonération de la responsabilité du chef de ce crime. À ce sujet le Tribunal dans l'affaire des Ministères déclarait ceci :

> « *[à] l'évidence, on ne saurait condamner quiconque pour s'être battu pour ce qu'il croyait être la défense de son pays, même si cette conviction était fausse. De même, on ne peut attendre de personne qu'il mène une enquête indépendante pour déterminer si la cause pour laquelle il se bat résulte d'un acte d'agression commis par son propre gouvernement. Il y a culpabilité seulement s'il y a connaissance effective de l'agression, le fait de suspecter la nature agressive de la guerre ne suffisant pas. Tout autre critère impliquerait une norme de conduite à la fois impraticable et injuste* »[1907]

La précision faite dans le Statut de la CPI à l'article 30 n'est donc pas nouvelle. L'absence de connaissance des plans ou de la politique d'agression a été ainsi considérée comme une cause d'exonération de la responsabilité dans les procès de Nuremberg et de Tokyo comme dans les procès conduits par les Tribunaux créés en application de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié. De nombreuses personnes accusées devant ces différents tribunaux ont bénéficié de cette cause d'exonération de la responsabilité. C'est le cas par exemple du financier Hjalmar Schacht[1908] qui ne fut pas condamné par le Tribunal de Nuremberg, parce que l'accusation n'avait pas réussi à établir qu'il avait connaissance des plans et de la politique d'agression d'Hitler et ses « *collaborateurs* »[1909]. Le Tribunal déclara ceci à propos de cet homme :

> « *[l]es accusations portées contre Schacht ne pourraient, en conséquence, être maintenues que dans la mesure où Schacht aurait effectivement eu connaissance des plans d'agression nazis. Le Ministère Public a fourni des preuves relatives à cette question qui est très grave, et une masse de documents et de témoignages ont été produits par la Défense. Le Tribunal a examiné très attentivement toutes ces preuves et il en conclut que l'accusation contre lui est trop douteuse pour être retenue.* »[1910]

CDI, 1954, vol. II, p. 120, *Ann CDI*, 1986, vol. II, partie 2, pp. 50, *Ann CDI*, 1986, vol. II, partie 1, pp. 77-79, *Ann CDI*, 1996, vol. I, pp. 34 et s., v. aussi pp. 70 et s. CLARK (R. S.), « Rethinking Aggression », art. précité, pp. 874 et s. V. sur le rôle de cet élément dans la détermination des incriminations pénales, LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, PUF, 2003, p. 406

[1907] Affaire des Ministères, précitée, p. 337, v. aussi p. 399 où le tribunal note que « *cette connaissance est un élément essentiel de la culpabilité.* » V. également sur ce sujet, CLARK (R. S), « The Crime of Aggression », art. précité, p. 716, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, p. 141

[1908] Jugement de Nuremberg, précité, pp. 137-139

[1909] Terme utilisé par le TMI de Nuremberg, v. Jugement de Nuremberg, précité, par ex. pp. 139-140

[1910] *Ibid*., pp. 139-140

Le même raisonnement a prévalu dans le jugement de Julius Streicher. Le Tribunal estima que sa connaissance des plans et de la politique d'agression d'Hitler n'avait pas été prouvée[1911] et pour cette raison, il fut déclaré non coupable pour crime contre la paix. Les mêmes conclusions furent faites par le TMI de Nuremberg sur la base du même raisonnement, pour les accusés Martin Bormann[1912]et Hans Fritzsche[1913]. Le TMI de Tokyo utilisa le même argument pour établir ou non la culpabilité des personnes jugées pour crimes contre la paix. Le Tribunal rechercha donc si les accusés avaient pris une part active et importante à la conduite de ces guerres et ce en pleine connaissance de leur caractère agressif. L'absence de l'élément de connaissance conduisait alors le Tribunal de Tokyo à ne pas reconnaître la culpabilité. Ce fut le cas par exemple à propos de l'accusé Matsui Iwane[1914].

Ce même type de raisonnement a été utilisé par les Tribunaux créés par la loi n° 10 du Conseil de contrôle Allié. Ces Tribunaux rappelèrent que les principes et conclusions formulés par les TMI sur la connaissance des plans d'agression ou de la politique d'agression ne pouvaient être remis en question[1915]. Les Tribunaux Alliés notèrent ainsi qu'

> « *[a]ucun accusé n'a[vait] été condamné [par les TMI] pour participation à un plan concerté ou à un complot à moins d'avoir eu, ce qui était le cas de l'accusé Hess, des relations tellement étroites avec Hitler qu'il ne pouvait qu'être au courant des plans d'agression du Führer …*»[1916]

Reconnaissant la connaissance des plans ou de la politique d'agression comme un élément « *essentiel* »[1917] pour déterminer la culpabilité pour crime d'agression ou crime contre la paix, le Tribunal américain a ainsi jugé dans l'affaire I.G Farben que la participation au réarmement de l'Allemagne en soi n'était pas un crime et qu'il ne pouvait en être autrement que s'il était prouvé et établi que les accusés qui ont procédé et participé au réarmement l'ont fait en sachant que ce réarmement était organisé dans le but de mener une guerre d'agression. L'élément de la

---

[1911] *Ibid*., pp. 131-134
[1912] *Ibid*., pp. 168-170
[1913] *Ibid*., pp. 170-173
[1914] Jugement de Tokyo, précité, p. 1180
[1915] Article X de la loi n° 10 du Conseil de contrôle, Affaire I.G Farben, précitée, p. 1102. V. aussi sur ce sujet, PCNICC/2002/WGCA/L.1, précité, p. 66
[1916] Affaire I.G. Farben, précitée, p. 1102, v. aussi pp. 392 et 396
[1917] « *…le fait d'avoir eu connaissance du caractère agressif est un élément essentiel de la culpabilité, il en va tout autrement des chefs d'accusation qui ont trait aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité. Quiconque a, en connaissance de cause, perpétré de tels actes ou participé à leur commission en tant qu'auteur ou complice ne saurait prétendre qu'il ignorait la nature criminelle des actes en question.* » Affaire des Ministères, précitée, p. 339, v. aussi p. 399

connaissance des plans ou de la politique d'agression était donc pour les Tribunaux Alliés une question décisive à régler pour arriver à établir la culpabilité ou l'innocence des accusés[1918].

Il semble en effet difficile d'admettre la culpabilité d'un dirigeant pour crime d'agression lorsqu'il n'a pas eu connaissance des plans d'agression ou n'a pas participé à leur élaboration et à leur mise en œuvre. La prise en compte de cet élément permet aussi « *d'éviter la banalisation du crime par une extension abusive de son champ d'application* »[1919]. Cet argument a été soutenu aussi au sein de la CDI : il a été estimé qu'il était important de vérifier si l'auteur avait agi en connaissance dans le cadre d'un plan ou d'une politique d'agression[1920] et que l'exigence de cet élément permettait de ne reconnaître la responsabilité pour crime d'agression qu'à l'égard de ceux qui ont vraiment joué un rôle important dans la commission du crime[1921]. Il reviendra au juge de la CPI ou tout juge national saisi dans le cadre du crime d'agression de déduire des faits et des circonstances pertinents si cet élément est absent et si tel est le cas d'en tirer les conséquences qui s'imposent[1922].

B. L'absence de direction ou de contrôle effectif

Autant, l'absence de connaissance des plans ou de la politique d'agression semble reconnue par un grand nombre comme pouvant être une cause ou un motif d'exonération de la responsabilité pour crime d'agression, autant l'absence de direction ou de contrôle effectif de l'action de l'État semble être une cause d'exonération de responsabilité un peu plus controversée et discutée. En effet, la doctrine et les délégations qui ont travaillé sur la définition du crime d'agression ont été assez partagées sur la question de savoir si les dirigeants politiques, militaires pouvaient exonérer leur responsabilité pour crime d'agression en arguant qu'ils ne contrôlaient

[1918] Affaire I.G. Farben, précitée, pp. 1112-1113, 1106-1108, 1124, Affaire du Haut Commandement, précitée, pp. 488-489, Affaire des Ministères, précitée, pp. 321-322, pp. 408-409, 418

[1919] LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, op. cit., p. 406. V. également la position du Tribunal de Nuremberg *in* Jugement de Nuremberg, précité, pp. 1106-1107, 1113, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, pp. 140 et 141

[1920] *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, p. 45 ('Commentaire')

[1921] *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 38 (intervention de M. Calero Rodrigues)

[1922] Cette position semble partagée par de nombreuses délégations qui participant à l'élaboration d'une définition du crime d'agression. V. PCNICC/2000/L.1/Rev.1/Add.2, précité, p. 5, Réunion informelle intersessions concernant le crime d'agression 8-10 juin 2009, précité, pp. 3 et 4

pas, ne dirigeaient pas, ou ne menaient pas[1923] effectivement l'action de l'État. Cette mention est d'ailleurs une reprise de l'idée qu'on trouvait dans les travaux de la CDI sur l'exigence que la personne considérée comme coupable devait prendre une part active à la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite de l'agression[1924].

En effet, l'article 8 bis actuel pour la définition du crime d'agression énonce :

> « *[a]ux fins du présent Statut, on entend par 'crime d'agression' la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.* »[1925]

Si on s'en tient aux dispositions de cet article 8 bis, le fait de ne pas pouvoir « *effectivement* » contrôler ou diriger l'action politique ou militaire d'un État pourrait spécifiquement dans le cadre du crime d'agression être un motif d'exonération de la responsabilité. Cette disposition pose deux problèmes que résume Roger Clark :

> « *'being in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State'…the essence of it is that the perpetrator placed himself (or allowed himself to be placed) in a defined role. The world 'effectively' carries two points on its back. One is the situation of the mere figurehead head of state (if there be such) who has no influence at all events. That person commits no offense. 'Effectively" also deals with the problem raised by the I. G. Farben and Krupp cases decided by the United States Military Tribunals at Nuremberg pursuant to Control Council Law n° 10 and the Roechling case decided in the French Zone of occupation. The accused there were industrialist who were not formally part of the government, but very closely associated with it. The Tribunals acquitted the accused in the particular cases, but made it clear that it may be possible to convict non-governmental actors for a crime against peace.* »[1926]

Pour ce qui est du premier cas, celui d'un chef d'État ou tout autre dirigeant politique ou militaire qui ne contrôle pas ou ne dirige pas effectivement l'action de l'État, on voit effectivement mal comment une telle personne peut être accusée et reconnue coupable de crime

---

[1923]V. ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, pp. 3 et 4. Il y a eu de longs débats sur la question de savoir quelle terminologie utiliser : mène/dirige, organise et ou dirige, s'engage dans, contrôle, etc. et finalement les termes 'contrôler' et 'diriger' ont été retenus dans la version finale adoptée en 2010 par l'AEP. Sur ce sujet, v. ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 19, ICC-ASP/5/SWGCA/2, précité, p. 3, HELLER (K. J.), « Retreat from Nuremberg », art. précité, pp. 479 et s.

[1924] *Ann CDI*, 1996, vol. I, pp. 35, 70, 73 et s.

[1925]C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 9, ICC-ASP/6/SWGCA/2, p. 3. Cette idée avait été émise comme suit en 2005 : « *[c]oncernant le crime d'agression, seules les personnes effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire de l'État sont pénalement responsables et passibles d'une peine.* » ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 8, v. aussi PCNICC/2002/WGCA/DP.5, précité, p. 1

[1926] CLARK (R. S.), « Rethinking Aggression », art. précité, pp. 873-874

d'agression. C'est le cas par exemple dans certaines monarchies (anglaise ou belge), où certaines personnalités politiques, notamment le roi ou la reine par exemple, ne détiennent aucun pouvoir de contrôle ou de direction effectif sur l'action de l'État, au point de ne pas pouvoir participer réellement à la planification et l'exécution d'un crime d'agression. On peut également se poser la question à propos de certains dirigeants qui officiellement restent gardiens du pouvoir et sont censés l'exercer effectivement, alors qu'une maladie, déficience ou incapacité les empêche de diriger ou contrôler effectivement l'action de l'État. Cependant, même dans ces cas de figure, il faut rester vigilent et ne pas ouvrir une brèche qui permettrait aux leaders et dirigeants, de pouvoir s'exonérer facilement de leur responsabilité. On doit toujours considérer que par définition et par principe un dirigeant prend toujours part au contrôle et à la direction effective de l'action de l'État, et que, c'est seulement dans des cas très précis et très limités, qu'il peut arriver que sa responsabilité pour crime d'agression soit exonérée. Autrement dit, la présomption doit demeurer qu'« *un dirigeant ou un organisateur est, par définition, actif* »[1927] et par conséquent dirige ou contrôle effectivement l'action de l'État.

Le second cas prendrait en compte les leçons fournies par les précédents des TMI de Nuremberg et de Tokyo et des Tribunaux Alliés : les conclusions des affaires (I.G Farben, Krauch et Roechling précédemment analysées) laisseraient ressortir que toute personne qui n'est pas effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire ne verrait pas sa responsabilité engagée en cas de crime d'agression[1928] -c'est certainement sur la base de ce raisonnement que, dans l'article 8 bis du texte de Kampala[1929], les personnes appartenant à la sphère économique ou financière n'ont pas été citées comme faisant partie des possibles auteurs du crime d'agression-. Cette position adoptée par le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression et qui a finalement été retenue dans la version finale de l'article 8 bis et qui permettrait d'exonérer de leur responsabilité certaines personnes pour la raison qu'elles ne contrôleraient pas ou ne dirigeraient pas effectivement l'action de l'État, position qui est censée reprendre les conclusions tirées des précédents de Nuremberg et autres tribunaux qui ont jugé des

[1927] *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 70
[1928] CLARK (R. S.) « Rethinking Aggression », art. précité, pp. 873-874
[1929]C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 9, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, pp. 8 et 18, ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, pp. 19 et 21, ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, pp. 3 et 5. V. aussi sur ce sujet, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, pp. 90 et s.

accusés pour crimes contre la paix au lendemain de la seconde guerre mondiale est discutable[1930]. En effet, lorsqu'on lit attentivement les jugements rendus par ces tribunaux, il n'est pas réellement question d'une direction ou d'un contrôle effectif de l'action de l'État, mais à de nombreuses occasions, les tribunaux prennent aussi en compte le fait que la personne ait pu concevoir, élaborer ou influencer une politique nationale de guerre, sur le plan militaire ou politique et même économique[1931]. Cet argument est assez différent de la direction ou du contrôle effectif de l'action de l'État mis en exergue aujourd'hui dans les différents travaux sur le crime d'agression[1932].

En effet, le TMI de Nuremberg, en décidant de déclarer Hans Fritzsche non coupable de crime de complot contre la paix, fonda son argumentation sur le fait que celui-ci n'avait pas influencé ou élaboré l'action du IIIe Reich[1933]. Dans l'affaire du Haut Commandement, à propos de l'élément de responsabilité, le Tribunal note :

> « *[n]ous estimons que les mêmes éléments doivent être présents dans la guerre d'agression que dans les affaires criminelles ordinaires, pour constituer le crime. Premièrement, il faut qu'il y ait la connaissance réelle de l'intention de déclencher une guerre d'agression pour qu'une fois lancée, elle soit une guerre d'agression. Mais la simple connaissance ne pas suffit pas pour déterminer la participation, même de la part de responsables de haut rang. Il faut également que l'individu qui a cette connaissance occupe une situation où il élabore ou influence la politique qui a mené au déclenchement de la guerre ou à sa poursuite et que soit il serve cette politique, soit il la freine ou la prévienne...*»[1934].

On voit donc qu'il est surtout question dans cet exposé d'élaboration ou d'influence et non de contrôle ou exercice effectif. Le Tribunal Allié utilise la même argumentation lorsqu'il déclare :

> « *[c]e n'est pas le rang ou le statut d'un individu, mais bien son pouvoir de concevoir et d'influencer la politique de son État, qui détermine le caractère criminel de ses actes dans le chef de crimes contre la paix* »[1935].

[1930] D'ailleurs certaines délégations (même si minoritaires) comme la délégation colombienne s'y sont opposées. V. PCNICC/2002/WGCA/DP.3, précité

[1931] V. aussi sur ce sujet, MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, *op. cit.*, p. 30

[1932] V. sur ce sujet, PCNICC/2002/WGCA/DP.5, précité, p. 1, MARSTON DANNER (A.), « The Nuremberg Industrialist Prosecutions and Aggressive War », *VJIL*, 2007, vol. 46, n° 4, p. 675, NSEREKO NTANDA (D. D.), « Defining the Crime of Aggression : An Important Agenda Item for the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court », *Acta Judicata*, 2003, p. 279

[1933] Jugement de Nuremberg, précité, pp. 168-170

[1934] Affaire du Haut Commandement, précitée, p. 488, v. aussi p. 489. V. également sur ce même sujet, l'affaire des Ministères, précitée, p. 406 et DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, p. 136

[1935] Affaire du Haut Commandement, *op. cit.*, p. 489. V. aussi sur ce sujet, Jugement de Tokyo, précité, pp. 1190-1191

Il est donc exagéré, si l'on s'en tient aux jugements et argumentations des tribunaux ayant jugé des personnes pour crime contre la paix, d'exiger une direction ou un contrôle effectif de l'action de l'État afin de pouvoir engager la responsabilité pour crime d'agression. Le critère d'influence ou d'élaboration « *to shape or influence* » de la politique de l'État, critère utilisé par les TMI et les Tribunaux Alliés eut été suffisant comme motif d'exonération ou non de la responsabilité en cas de crime d'agression. On comprend ainsi que certains aient soutenu plutôt ce raisonnement mené par ces Tribunaux plutôt que celui proposé à l'article 8 bis sur la définition du crime d'agression et présenté comme reflétant la position des TMI et des Tribunaux Alliés[1936]. Et surtout, ce qui est regrettable, c'est que cette exigence éloigne de la responsabilité pour crime d'agression certaines personnalités, car celles-ci « *could rarely if ever satisfy the control or direct. Requirement- private economic actors such as industrialists, and political or military officials in a State who are complicit in another State's act of aggression* »[1937]. En effet, en se basant sur le critère de la direction ou du contrôle effectif, il est très difficile d'établir la culpabilité des dirigeants économiques (d'ailleurs ceci peut justifier que ces personnes n'aient pas été retenues comme potentiels auteurs dans l'article 8 bis définitif sur la définition du crime d'agression), des personnes appartenant à un État tiers et qui ont été complices du crime d'agression et même de certains hommes politiques et militaires[1938] ou encore comme on l'a souvent souligné dans ce travail, de certaines personnes qui n'appartiennent pas au milieu étatique, mais qui peuvent tout de même commettre un crime d'agression[1939]. Ce critère permet de restreindre une fois encore le champ des personnes susceptibles d'être poursuivies pour crimes d'agression et cela est regrettable, lorsqu'on sait que la volonté affichée est de ne pas créer des brèches qui pourraient conduire à l'impunité. Comme l'a noté K. J. Heller :

> « *both the NMT and the International Military Tribunal for the Far East (IMTFE) specifically rejected the 'control or direct' requirement in favour of the 'shape or influence' standard. The SWG's decision to adopt the-control or direct- requirement thus*

[1936] V. ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, pp. 30-31

[1937] HELLER (K. J.), « Retreat from Nuremberg », art. précité, p. 497. V. également *Ibid*., pp. 489-496, CLARK (R. S.), « The Crime of Aggression », art. précité, p. 715, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, pp. 90 et s.

[1938] HELLER (K. J.), « Retreat from Nuremberg », art. précité, pp. 489-496

[1939] V. sur cette question, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, *op. cit.*, p. 137, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 91

represents a significant retreat from the Nuremberg principles- not their codification »[1940].

Cette cause d'exonération de responsabilité est donc plus discutable que celle précédemment étudiée et on peut penser qu'elle ne permettra pas de réduire comme peau de chagrin le cercle des personnes susceptibles de répondre de leurs actions en cas de crime d'agression.

[1940] HELLER (K. J.), « Retreat from Nuremberg », art. précité, p. 480

CONCLUSION DU TITRE I

Le choix de l'acte d'agression, élément matériel, comme seul élément constitutif du crime d'agression, revient à faire du crime d'agression une infraction purement matérielle. Cette approche sans être exceptionnelle a cependant le mérite d'éviter qu'en la présence d'un élément matériel réellement constitué, en l'occurrence, l'acte d'agression, le juge ne puisse conclure qu'il n'y a pas eu de crime d'agression du seul fait de la difficulté ou de l'impossibilité à prouver l'élément intentionnel. Considérer ou du moins accorder peu d'importance à l'élément intentionnel semble donc être la meilleure démarche à suivre pour s'assurer de la répression effective de ce crime chaque fois qu'il sera commis. Ne pas faire ce choix, c'est prendre le risque de limiter réellement le nombre de situations dans lesquelles ce crime pourra être constaté. On a vu que le crime d'agression est d'abord et surtout, un acte de souveraineté, et que sa planification et son exécution se décident dans la haute sphère du pouvoir de l'entité étatique ou exceptionnellement celle de l'entité non étatique, milieux qui peuvent se caractériser par une certaine « *opacité* », qui rendrait difficile voire impossible toute démarche tendant à prouver l'intention agressive chez les auteurs de ce crime.

Le choix de l'acte d'agression comme élément constitutif du crime d'agression et surtout la reprise *in extenso* de la définition de cet acte, fournie par la résolution 3314 portant définition de l'agression de l'État, ainsi que toutes les discussions sur les questions de seuil ou de la gravité de l'acte qui s'appuient sur des affaires jugées devant des juridictions internationales et portant sur l'agression de l'État, sont venus montrer une fois encore le souci de tenir compte des considérations liées au droit international du maintien de la paix. En effet, la reprise de la définition de l'acte d'agression fournie par la résolution 3314 montre non seulement le souci de ne pas s'affranchir des règles du droit international du maintien de la paix, mais également de ne pas prendre le risque d'édicter de nouveaux actes considérés comme constitutifs d'acte d'agression, démarche qui pourrait avoir une influence non négligeable sur le droit international du maintien de la paix et notamment sur l'activité du Conseil de sécurité ou encore celle de

l'Assemblée générale et de la Cour internationale de Justice, lorsque ces derniers seront appelés[2222] à se prononcer sur l'existence ou non d'un acte d'agression.

Il y a donc une volonté effective de poursuivre, au moyen d'une définition du crime et de la détermination des conditions de compétence de la CPI sur ce crime, les auteurs du crime d'agression, « *crime de dirigeants* » comme on l'a vu, mais cela sans trop s'affranchir des règles du droit international du maintien de la paix. On a cependant du mal à comprendre, vu déjà le nombre assez limité de personnes susceptibles de commettre ce crime, qu'il puisse être envisagé de retenir le seul critère de direction ou de contrôle effectif du pouvoir pour engager la responsabilité des personnes accusées de crime d'agression. Il semble nécessaire de ne pas réduire comme peau de chagrin la liste des potentiels auteurs de ce crime[1941], liste déjà assez « *étroite* » (et ce malgré l'impossibilité pour ces derniers de pouvoir se prévaloir des règles d'immunités devant la CPI) et de rechercher également comme l'ont fait les TMI, si la personne a pu influencer ou élaborer une politique qui a permis à la planification, au déclenchement, à la conduite ou la commission du crime d'agression. Ceci permettrait de pouvoir inquiéter les dirigeants économiques qui jouent, on l'a vu avec les procès des TMI, un rôle non négligeable dans la préparation et la commission du crime d'agression.

[1941] V. à ce propos, DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defense*, *op. cit.*, p. 136

TITRE II
LA MISE EN ŒUVRE DE LA RÉPRESSION

L'agression, on l'a souligné à plusieurs occasions, avant d'être un crime international sur lequel la CPI exercera sa compétence dès que la définition de ce crime et les conditions d'exercice de la compétence de la Cour seront intégrées dans le Statut de la CPI, est également un acte qui viole la paix et la sécurité internationales, et sur lequel l'organe principal de l'ONU, le Conseil de sécurité, possède une compétence établie et déterminée à l'article 39 de la Charte des NU. Ceci est aussi le cas pour l'Assemblée générale des Nations Unies[1942], qui, depuis la résolution Dean Acheson peut même se substituer au Conseil de sécurité lorsque celui-ci est paralysé par le veto d'un des membres permanents, pour connaître et prendre des mesures, en cas de survenance d'une agression. Un autre organe des Nations Unies, en l'occurrence l'organe juridique des Nations Unies - la Cour internationale de Justice- peut connaître de tout différend ou situation porté devant elle, dans le respect des conditions fixées par son Statut, et qui porte sur une situation d'agression.

La détermination des conditions d'exercice de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression oblige donc à prendre en compte toutes ces réalités et à déterminer quel rôle tous ces différents acteurs peuvent ou non jouer, tout comme il faut aussi garder à l'esprit la compétence complémentaire des juridictions pénales nationales dans le cadre de la répression de ce crime.

On verra dans ce second titre que le déclenchement des poursuites pour crime d'agression (**Chapitre I**), va être affecté de façon inéluctable par l'influence de ces considérations liées au droit international du maintien de la paix. Cette influence va cependant moins se ressentir au moment de la phase des poursuites ou de jugement (**Chapitre II**).

[1942] V. articles 10, 11 et 12 de la Charte des Nations Unies

CHAPITRE I

LE DÉCLENCHEMENT DES POURSUITES

La CPI peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime international selon trois mécanismes énoncés à l'article 13 du Statut de la CPI[1943] :

> « *a) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par un État Partie, comme prévu à l'article 14 ;*
> *b) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; ou*
> *c) Si le Procureur a ouvert une enquête sur le crime en question en vertu de l'article 15*[1944]*.*»[1945]

[1943] Il faut noter qu'il existe des conditions préalables à l'exercice de la compétence de la Cour quel que soit le crime (liste des crimes pour lesquels la CPI est compétente est fournie à l'article 5 du Statut de la CPI). Ces conditions sont fournies à l'article 12 du Statut de la CPI.
« *1. Un État qui devient Partie au Statut accepte par là même la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'article 5.*
2. Dans les cas visés à l'article 13, paragraphes a) ou c), la Cour peut exercer sa compétence si l'un des États suivants ou les deux sont Parties au présent Statut ou ont accepté la compétence de la Cour conformément au paragraphe 3 :
a) L'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu ou, si le crime a été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef, l'État du pavillon ou l'État d'immatriculation ;
b) L'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant.
3. Si l'acceptation de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas Partie au présent Statut est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet État peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit. L'État ayant accepté la compétence de la Cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX ».

[1944]« *Article 15 LE PROCUREUR*
1. Le Procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour.
2. Le Procureur vérifie le sérieux des renseignements reçus. À cette fin, il peut rechercher des renseignements supplémentaires auprès d'États, d'organes de l'Organisation des Nations Unies, d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales, ou d'autres sources dignes de foi qu'il juge appropriées, et recueillir des dépositions écrites ou orales au siège de la Cour.
3. S'il conclut qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête, le Procureur présente à la Chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens, accompagnée de tout élément justificatif recueilli. Les victimes peuvent adresser des représentations à la Chambre préliminaire, conformément au Règlement de procédure et de preuve… ».

Les dispositions de l'article 13 du Statut de la CPI ont été facilement admises[1946] et appliquées sans réelle difficulté pour tous les autres crimes internationaux. Les choses ont été un peu plus compliquées dès lors qu'il a été question du crime d'agression[1947]. En effet, la question primordiale et récurrente était de savoir si le Procureur de la CPI « *ne devrait pouvoir exercer sa compétence [pour le crime d'agression seulement] lorsqu'un autre organe a[urait] adopté une décision à cet effet* » [1948]? Autrement dit, fallait-il une décision préalable d'un autre organe pour que le Procureur puisse ouvrir une enquête[1949] ou déclencher des poursuites pour crime d'agression? C'était la question des « *filtres de compétence* »[1950].

La décision d'intégrer le crime d'agression dans le Statut de la CPI, et par là d'établir la compétence de la CPI sur ce crime, ne pouvait pas être sans réelles conséquences ou complications. En effet, jusque là, le Conseil de sécurité était le seul organe à détenir, en vertu de la Charte des NU et de la résolution 3314, une compétence principale pour constater et prendre des mesures adéquates en cas d'agression. La compétence de la CPI sur l'agression, et même si c'est dans le domaine de la responsabilité pénale individuelle, posait logiquement la question des rapports entre la CPI et le Conseil de sécurité d'une part (**SECTION I**), et d'autre part entre la CPI, l'Assemblée Générale des Nations Unies, les juridictions nationales ou toutes autres juridictions ad hoc créées par le Conseil de sécurité sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies (**SECTION II**).

[1945] Pour une analyse de ces différentes possibilités de déclenchement des poursuites (renvoi par l'État agresseur ou l'État victime, par le Conseil de sécurité ou proprio motu) en ce qui concerne le crime d'agression, v. doc. Réunion informelle intersessions concernant le crime d'agression, précité, p. 5, ICC-ASP/8/INF.2, précité, pp. 7 et s.
Sur un commentaire de l'article 13 (b) du StCPI, v. CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « Referral and Deferral by the Security Council in the Rome Statute » *in The Rome Statute of the ICC*, *op. cit.*, pp. 628 et s., PORCHIA (O.), « Les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies » *in La justice pénale internationale entre passé et avenir*, ss. Dir. CHIAVARIO (M.), Dalloz, Milano, 2003, pp. 114 et s.
[1946]V. à ce sujet, ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 7
[1947] Il faut dire que ce sont surtout les alinéas a) et c) qui posaient problème quant au crime d'agression. Cependant, il a été finalement décidé à Kampala que les dispositions de cet article 13 du Statut de la CPI s'appliqueraient aussi au crime d'agression. V. sur ce sujet, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1195
[1948]ICC-ASP/4/32, précité, p. 408
[1949] Le droit conféré au Procureur de pouvoir déclencher une enquête de sa propre initiative (ex officio) n'a pas été facile à obtenir. De nombreux États ont manifesté leur opposition à cette possibilité. Sur ce sujet, v. BOURDON (W.), *La Cour pénale Internationale*, *op. cit.*, pp. 86 et s.
[1950]V. sur le sens de cette notion, le doc. Réunion informelle intersessions concernant le crime d'agression, précité, pp. 2 et 4

Précisons dès maintenant que ces questions portant sur les conditions d'exercice de la compétence ou de la juridiction de la Cour[1951] à l'égard du crime d'agression ont été assez difficiles et ont donné lieu à de nombreux débats et tensions lors des travaux du Groupe. En effet, l'absence d'un consensus ou d'un règlement de ces questions «*[was] by far the biggest threat to the ability of the Review Conference to conclude the aggression negotiations* »[1952]. D'ailleurs, la persistance des critiques et débats bien même que le texte sur l' « *[e]xercice de la compétence à l'égard du crime d'agression* » ait été adopté (les articles 15 bis et 15 ter)[1953] à Kampala en juin 2010 montre bien que cette option définitive est loin d'être consensuelle. Bien qu'une option finale ait été adoptée lors de la Conférence de révision du Statut de Rome qui a eu lieu à Kampala[1954], il parait cependant utile de rappeler, de définir et de discuter les différentes options qui s'affrontaient afin de saisir non seulement leurs incidences juridiques mais aussi politiques ; ceci permettra de mieux comprendre la portée du choix qui a été fait dans le texte final adopté en juin 2010.

[1951]Pour une définition de la notion de condition d'exercice de la juridiction de la CPI, v. CLARK (R. S.), « Aggression and the International Criminal Court », art. précité, p. 2. V. également SEIBERT-FOHR (A.), « The Crime of Aggression: Addingg a Definition to the Rome Statute of The ICC », *ASIL Insight*, 2008, vol. 12, n° 24

[1952]*The Road To Kampala*: US Participation *in* the Review Conference, précité, pp. 12-13, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1194

[1953] Texte de Kampala, C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, pp. 10 et 11

[1954] Les articles 15 bis et 15 ter, v. C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, pp. 10 et 11

SECTION I
LES RAPPORTS ENTRE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE ET LE CONSEIL DE SÉCURITÉ DES NATIONS UNIES

De prime abord, on pouvait penser que le Conseil de sécurité et la CPI ne devraient logiquement avoir aucun lien ou rapport vu leur nature et leur domaine de compétence très différents. En effet, l'un est un organe politique qui a des attributions politiques et est doté de nombreux pouvoirs discrétionnaires pour assurer, maintenir et rétablir la paix et la sécurité internationales ; l'autre est un organe judiciaire, chargé d'enquêter, de juger et d'établir les responsabilités individuelles des personnes impliquées dans la préparation et l'exécution d'un crime international, et ceci en application « *des règles essentielles* »[1955]de droit. Ce rapide exposé a pour objectif de montrer que la nature et les fonctions de ces organes sont assez distinctes[1956] et que, dès lors, il ne peut y avoir aucune interférence dans leurs activités. Mais tel n'est pas le cas. Ces deux organes peuvent entretenir des relations ou partager certaines compétences en ce qui concerne le crime d'agression.

Il faut rappeler que les articles 13 (b)[1957] et 16[1958] du Statut de la CPI établissent déjà des liens entre ces deux organes ; ensuite, la question des conditions d'exercice de la compétence de la Cour sur le crime d'agression conduisait obligatoirement à s'interroger sur le rôle que devait

[1955]« *La Cour, étant une Cour de Justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs.* », CPJI, série B, n° 5, p. 29

[1956]V. PCNICC/2000/WGCA/DP.2, précité, pp. 1 et 2. V. aussi UN Doc. A/51/22, précité, pp. 31 et 33

On peut rappeler dans le même sens la distinction faite par la CIJ entre ses compétences et celles du Conseil de sécurité, v. CIJ, Rec., 1984, arrêt Nicaragua, précité, pp. 434-435, § 95

[1957]« … *b) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; ou* ».

[1958] « *Aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions*. » Sur cet article 16 du StCPI, v. CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « Referral and Deferral by the Security Council », art. précité, pp. 648 et s.

jouer le Conseil de sécurité dans le déclenchement des poursuites pour crime d'agression. Cette interrogation était essentiellement justifiée par le fait que la Charte attribue un rôle important au Conseil de sécurité en ce qui concerne l'acte d'agression. Dès lors, en établissant la compétence de la CPI sur le crime d'agression, on a pris le risque de mettre les deux organes face à face ; ils peuvent soit coopérer, soit s'opposer ou se disputer la compétence sur ce crime. Cette réalité contribue à amoindrir cette frontière qu'on pouvait penser étanche entre les deux organes[1959].

Ceci dit, en ce qui concerne le déclenchement des poursuites en cas de crime d'agression, deux possibilités principales étaient envisagées : soit le Conseil de sécurité devait constater préalablement qu'il y avait eu une agression et seule cette constatation préalable conduisait la CPI à se saisir de la situation (**§ I**), soit il y avait absence de constatation préalable de l'agression par le Conseil de sécurité et, à ce moment, il fallait déterminer l'attitude que devait adopter la CPI (**§ II**).

§I. La constatation préalable de l'agression par le Conseil de sécurité

Lors des différents travaux sur le crime d'agression, certaines délégations[1960] ont soutenu l'option selon laquelle seule une constatation préalable ou « *a prior determination* » de

[1959] V. sur cette idée, PREZAS (I.), « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité », *RBDI*, 2006, vol. XXXIX, pp. 61 et s.

[1960]On retrouve surtout parmi ces délégations, les membres permanents du CS. On peut à titre d'exemple mentionner la position des EU qui ne sont pas partie au Statut de la CPI : v. le discours prononcé le 19 novembre 2009 devant l'AEP, par S. J. Rapp, the US Ambassador –at –Large for War Crimes Issues, disponible à http://www.state.gov/s/wci/us/releases/remarks/133316.htm, consulté le 10 mai 2010 et v. également le discours prononcé le 23 mars 2010 par Harold Hongju Koh, the Legal Advisor, US Department of State, Regarding Crime of Aggression at the 8th Resumed Session of the ASP of the ICC, disponible à http://usun.state.gov/briefing/statements/2010/139000.htm consulté le 10 mai 2010, position de la GB exprimée par Sir Franklin BERMAN, v. Doc. A/CONF.183/13, vol. II, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, Official Records,15 juin -17 juillet 1998, p. 124.
V. aussi à ce sujet, UN Doc. A/51/22, précité, p. 32, les propositions : du Cameroun, A/CONF.183/C.I/L.39 ou PCNICC/1999/INF/2, précités, pp. 16 et 17 ; de la Russie, PCNICC/1999/DP.12, précité ; de l'Allemagne PCNICC/1999/DP.13 ou PCNICC/1999/INF/2, précités, p. 6, de la Nouvelle Zélande, de la Roumanie et de la Bosnie Herzégovine, PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, p. 1 ; *Ann CDI*, 1990, vol. II, partie 2, pp. 23 et s. (iv Saisine de la Cour Criminelle internationale) ; *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, pp. 94 et 95 (L'exercice de l'action pénale [saisine de la cour]), KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1201

l'agression par le Conseil de sécurité pouvait ouvrir droit au déclenchement des poursuites de la part du Procureur ou de la CPI (**A**). D'autres estimaient, que tout en admettant le principe de cette constatation préalable de l'agression par le Conseil de sécurité, il fallait également retenir l'option selon laquelle cette constatation préalable faite par le Conseil de sécurité ne conduirait pas automatiquement au déclenchement des poursuites de la part du Procureur de la CPI (**B**). Ces différentes options avaient toutes pour caractéristiques principales de donner ou du moins de réserver « *a pivotal role* »[1961] au Conseil de sécurité en matière de crime d'agression.

Avant d'analyser et de critiquer plus largement cette option, il faut souligner que la question du rôle que devait jouer le Conseil de sécurité, dans le déclenchement des poursuites pour crime d'agression, a été aussi largement discutée au sein de la CDI lors de ses travaux sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il était soutenu par un certain nombre de membres que « *lorsqu'il s'ag[issait] des crimes d'agression …, l'action pénale [devait être] subordonnée à la constatation préalable de ces crimes par le Conseil de sécurité.* » [1962]

Cette question a également été au cœur des travaux de la Commission et du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression. Comme l'a souligné le professeur L. Condorelli,

> « *… le nœud fondamental à trancher par les négociations … : [était] celui de savoir comment se raccordent les compétences de la Cour en matière de crime individuel d'agression à celles du Conseil de sécurité relatives à l'agression aux termes de la Charte, c'est-à-dire dans les relations interétatiques.* »[1963].

Le même constat a été fait par le professeur A. Cassese : «*… the main bone of contention was the role to be reserved to the UN Security Council.* »[1964]

[1961] Arrêt Procureur c. Tadic, (La Chambre d'Appel), précité, p. 13, § 28, KAYE (D.), « The First Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court », *ASIL*, 2010

[1962] *Ann CDI*, 1991, vol. I, p. 5 (Neuvième rapport du rapporteur spécial M. Thiam), v. aussi par ex. à ce sujet, *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, pp. 94 et 95, précités, *Ann CDI*, 1990, vol. II, p. partie 2, pp. 23 et s., précité, *Ann CDI*, 1994, vol. I, p. 12 (voir les interventions de MM. Kabatsi et Razafindralambo par ex.), *Ann CDI*, 1994, vol. II, partie 2, p. 47 (Article 23. Action du Conseil de sécurité, 'Commentaire')

[1963]CONDORELLI (L.), « Conclusions générales », art. précité, p. 153, v. aussi p. 159. V. également sur ce sujet, BENNOUNA (M.), « La création d'une juridiction pénale internationale », art. précité, pp. 302-303, SEIBERT-FOHR (A.), « The Crime of Aggression : Addingg a Definition to the Rome Statute of The ICC », *ASIL Insight*, 2008, vol. 12, n° 24, pp. 1 et s., BENNOUNA (M.), « La Cour pénale internationale », art. précité, pp. 742-743

[1964] CASSESE (A.), « Crime of Aggression », art. précité, p. 843. V. également sur ce sujet, PCNICC/2000/WGCA/ART1, précité, M. GOMAA (M.), « The Definition of the Crime of Aggression and the ICC Jurisdiction over that Crimes » *in The ICC and the Crime of Aggression*, *op. cit.*, p. 74, SHUKRI AZIZ (M.), « Will Aggressors ever be Tried before the ICC? », art. précité, p. 39, BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 41, STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression », art. précité, p. 1

A. Le déclenchement des poursuites subordonné à la constatation de l'agression par le Conseil de sécurité

Les propositions suivantes, formulées par certaines délégations lors des travaux sur le crime d'agression, mettaient bien en avant l'idée que le déclenchement des poursuites par le Procureur pour crime d'agression devait être subordonné à une constatation préalable de l'agression par le Conseil de sécurité.

> « *2. Lorsque le Procureur conclut qu'il y a de bonnes raisons de procéder à une enquête pour un crime d'agression, il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause. …*
> *3. Lorsque le Conseil de sécurité a constaté qu'il y a crime d'agression, le Procureur peut procéder à l'enquête sur ce crime* »[1965] ;
> « *2. Le Conseil de sécurité constate l'existence d'un acte d'agression commis par l'État dont le national est concerné conformément aux dispositions pertinentes de la Charte … avant que des poursuites n'aient lieu devant la Cour pour cause de crime d'agression* »[1966].

Toutes ces propositions avaient en commun de faire de la constatation de l'acte d'agression de l'État par le Conseil de sécurité, une condition préalable ou une sorte de « *décision préjudicielle* »[1967] avant tout acte de déclenchement des poursuites par le bureau du Procureur. La constatation de l'agression par le Conseil de sécurité comme préalable avant le déclenchement des poursuites ou l'ouverture des enquêtes par la CPI était d'ailleurs, pour certaines délégations (membres permanents du Conseil de sécurité par exemple) participant aux travaux sur le crime d'agression, un point non négociable et ceci, eut égard selon les tenants de cette option, à l'obligation de respecter les dispositions de la Charte[1968]. Pour les partisans de cette option, parmi

---

[1965] ICC-ASP/8/Res.6, précité, p. 6, v. aussi PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, pp. 23, 25, PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 3, PCNICC/1999/WGCA/RT.1, précité, p. 4, PCNICC/2000/L.1/Rev.1, précité, p. 32, PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, p. 1, UN Doc. A/51/22, précité, pp. 19 et 32, ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 7, PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1, précité, p. 3, ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 32

[1966] PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 23, v. aussi le considérant 3. *Ibid.*, v. aussi UN Doc. A/51/22, précité, pp. 32 et 33, PCNICC/2000/L.4/Rev.1, précité, pp. 17, 18 et 19, PCNICC/2001/L.3/Rev.1, précité, p. 15

[1967] ICC-ASP/4/32, précité, p. 409

[1968] V. à ce sujet PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 3, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 13. V. aussi sur ce sujet, l'article 5 alinéa 2 du StCPI, LEHTO (M.), « The ICC and the Security Council: About the Argument of Politicization » *in The ICC and the Crime of Aggression*, *op. cit.*, p. 145 et LEANZA (U), « The Historical Background » *in The ICC and the Crime of Aggression*, *op. cit.*, p. 14

lesquels on retrouvait donc des pays comme la France, la Grande-Bretagne, la Russie et les États-Unis[1969] (les P-5[1970]) et leurs alliés, il fallait respecter la compétence primaire, pour certains, exclusive[1971], que les dispositions de la Charte attribuent au Conseil de sécurité en ce qui concerne la détermination d'un acte d'agression. Selon les partisans de cette option, le Conseil de sécurité, en vertu des pouvoirs à lui conférés par la Charte (articles 24, 39, 41 et 42) et la résolution 3314, est le seul organe principal directement concerné par le crime d'agression[1972] .

[1969] V. par ex. sur ce sujet, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 12, PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, pp. 23 et 25, ICC-ASP/5/35, précité, pp. 12 et 13. V. aussi sur ce sujet, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 110, LEANZA (U.), « The Historical Background », art. précité, p. 4, STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 3, 6 et 7, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, p. 580, KAUL (H-P.), « Preconditions to the Exercise of Jurisdiction » *in The Rome Statute, op. cit.*, p. 585

[1969] V. pour la position des EU., RATNER (S.), « The Relation Between the International Criminal Court and the Security Council: an Appraisal to the United States Position » *in SID*I, Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale, Editoriale scientifica, Napoli, 1999, p. 237, SCHEFFER (D.), « The United States and the International Criminal Court », *AJIL*, vol. 93, 1999, pp. 18 et s., BOLTON (J. R.), « The Risks and the Weaknesses of the International Criminal Court from America's Perspective », *VJIL*, vol. 41, 2000, pp. 186-203, WEDGWOOD (R.), « The United States and the International Criminal Court: Achieving a Wider Consensus Through the 'Ithaca package' », *Comell Int'l L.J.*, vol. 32, n°3, 1999, pp. 535 et s., STRAPATSAS (N.) « Aggression », art. précité, p. 162, Statement by Jamison S. Borek, Deputy Legal Advisor, 1 November 1995, Sixth Committee of the General Assembly, Statement by Bill Richardson, US Ambassador to the UN, Plenary Session of the UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the establishment of the ICC, 19 June 1998

[1970] Dans le langage courant onusien, on utilise les acronymes P-5 (Permanent Five) pour parler des 5 membres permanents du Conseil de sécurité

[1971] « *S'agissant enfin des rapports entre la cour pénale internationale et le Conseil de sécurité, M. McCaffrey persiste à considérer que les crimes d'agression et de menace d'agression sont des crimes sui generis, en ce sens que, par définition, ils n'existent que si le Conseil de sécurité qualifie certains actes comme tels. Dans ces conditions, il voit mal comment une cour pénale internationale pourrait reconnaître un individu coupable d'avoir commis un crime d'agression, ou de menace d'agression, si le Conseil de sécurité ne se prononce pas, ou s'il constate qu'il n'y a eu ni agression ni menace d'agression* ». *Ann CDI*, 1991, vol. I, p. 34 (intervention de M. McCaffrey) V. également ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 13, ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 8, *Ann CDI*, 1990, vol. II, partie 2, pp. 23 et s., *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 96, *Ann CDI*, 1994, vol. II, partie 2, p. 47, Doc NU A/CONF.183/2/Add.1, précité, art. 10 du projet de Statut du Comité préparatoire pour l'établissement de la CPI en 1998, op. dissidente du juge Weeramantry dans la Demande en indication de mesures conservatoires dans l'affaire du Lockerbie, CIJ, 1992, précité, p. 176, op. diss. du juge Schwebel sur l'arrêt Nicaragua c. États –Unis, précité, § 240, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, pp. 576 et 577, CLARK (R. S.), « Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression », art. précité, p. 1113, ARSANJANI (M. H.), « The Rome Statute of the International Criminal Court », art. précité, p. 30

[1972]« *It is the Security Council alone which has been mentioned as an organ empowered with the power of determination.* » BROMS (B.), « The Definition of Aggression », art. précité, p. 355. V. également sur ce sujet, *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 23, *Ann CDI*, 1994, vol. II, partie 2, p. 47, McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise », art. précité, pp. 277 et s., LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, pp. 93 et 94

« *D'après la première conception, aux termes de l'article 39 de la Charte …, le Conseil de sécurité était exclusivement compétent pour constater 'l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression' et décider de mesures appropriées pour restaurer la paix et la sécurité internationales ; cette compétence exclusive devait être respectée dans les dispositions relatives au crime d'agression.* » ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 13

L'article 5 alinéa 2 du Statut de la CPI précise que la disposition concernant le crime d'agression « *devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies.* »[1973]

Afin de respecter ces différentes dispositions, avant de décider d'une enquête ou du déclenchement des poursuites pour crime d'agression, la Cour devrait commencer par établir si le Conseil de sécurité a constaté l'existence ou non d'un acte d'agression commis par l'État ; en l'absence de constat de la part du Conseil, la CPI doit notifier cette situation à ce dernier et c'est seulement une fois que le Conseil aura constaté l'agression que la CPI pourra agir[1974].

Cette option considérée comme « *an ideal scenario* »[1975] reposait donc sur l'idée qu'un constat préalable de l'agression par le Conseil de sécurité était nécessaire et indispensable avant tout déclenchement des poursuites ou ouverture de l'enquête par la CPI. La décision[1976] du Conseil de sécurité était donc une « *[d]écision préjudicielle* »[1977]qui seule conditionnait le déclenchement des poursuites dans le cadre du crime d'agression. Pour d'autres, cette décision du Conseil était une sorte de « *filtre de compétence* »[1978], avec pour but « *de faire en sorte que la*

[1973]Les dispositions de l'article 5 alinéa 2 StCPI se veulent respectueuses de l'article 103 de la Charte des NU. Pour certains auteurs, par ses dispositions, « *Article* 5(2) *clearly deprives the ICC of a primary jurisdiction to review a Council decision that an act of aggression has occurred.* » SAROOSHI (D.), « The Peace and Justice Paradox: The International Criminal Court and the UN Security Council » *in* McGOLDRICK (D.), ROWE (P.) et DONNELLY (E.), *The Permanent International Criminal Court*, Hart Publishing, Portland, 2004, v. pp. 95 à 110. V. également sur ce sujet, SCHUSTER (M.), « The Rome Statute and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 1, 14, 19 et 36, MERON (T.), « Defining Aggression for the International Criminal Court », *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 25, n°1, 2001, pp. 1 et 2, McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise », art. précité, pp. 278 et s., PAULUS (A. L.), « Peace Through Justice? The Future of the Crime of Aggression in a Time of Crisis », *Wayne Law Review*, 2004, vol. 50, n°1, p. 21

[1974] PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 3, v. aussi ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 13, *The Road To Kampala*, précité, p. 12 (« *Anything else, it is said, would undermine one of the core principles of the Charter.* »). V. également sur ce sujet, MERON (T.), « Defining Aggression for the International Criminal Court », art. précité, pp. 5, 13, FERENCZ (B. B.), *Defining International Aggression, op. cit.*, pp. 349-352, CLARK (R. S.), « Aggression and the International Criminal Court », art. précité, p. 18, McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise », art. précité, pp. 280, 281 et s., BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, pp. 576 et 577

[1975] « *If the Council fulfils the mandate entrusted to it and determines the State that committed aggression, then the Criminal Court would be in a position to prosecute and punish individuals for the role they have played in launching an aggression. This is an ideal scenario, and if materialized, it would facilitate, to a large extent, the prosecution of those individuals that prepare, plan or commit an act of aggression.* » YENGEJEH MIRZAEE (S.), « Reflection on the Role of the Security Council in Determining an Act of Aggression » *in The ICC and the Crime of Aggression, op. cit.*, pp. 126-127. V. également BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 42, STRAPATSAS (N.) « Aggression », art. précité, p. 162, PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 25, PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 6, PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1, précité, p. 3

[1976]Décision qui peut être prise à travers différents mécanismes : en vertu du chapitre VII, de l'article 25 de la Charte, etc. Pour une description de ces différentes possibilités, v. ICC-ASP/4/32, précité, pp. 409 et 410

[1977]ICC-ASP/4/32, précité, p. 409

[1978]ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 11

« *L'expression 'filtres de compétence' se réfère au rôle qui pourrait être dévolu au Conseil de sécurité, à la Chambre préliminaire, à l'Assemblée générale et/ou à la Cour internationale de Justice et a été introduite pour la*

Cour ne soit pas saisie d'affaires frivoles ou d'affaires répondant à des motivations politiques », ce qui aidait à la protéger[1979].

L'un des avantages de cette option était de permettre au Procureur de se présenter devant la CPI avec l'affirmation irréfutable de la commission de l'agression, ce qui devait contribuer à alléger considérablement sa tâche en ce qui concerne la question de la preuve[1980]. Elle permettait aussi de garder une sorte de contrôle du Conseil de sécurité et des P-5 sur le déclenchement des poursuites pour crime d'agression[1981]. On peut noter à ce sujet l'intransigeance des États-Unis, alors qu'ils ne sont même pas partie au Statut de la CPI, sur le rôle central que doit jouer le Conseil de sécurité[1982].

Pour ce qui est de l'argument selon lequel cette option évitait à la CPI de « *se politiser* », (en effet, il a été soutenu que si la CPI devait apprécier la réalité ou non de l'existence de l'agression, elle devrait prendre en compte des considérations très politiques car l'agression est d'abord et surtout une affaire politique[1983] et le CPI s'exposerait de ce fait à des critiques), cet argument a été réfuté par d'autres. M. Letho, par exemple, note qu'une telle critique n'est pas faite à la CIJ lorsqu'elle décide de se prononcer sur un cas d'agression ; la CIJ ne renvoie pas l'affaire au Conseil de sécurité ou n'attend pas que ce dernier constate l'agression[1984]. On peut,

---

première fois dans le document officieux présenté par le Président concernant les conditions d'exercice de la compétence (annexe III). » ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 9

[1979] ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 11. V. aussi ICC-ASP/5/SWGCA, précité, p. 2, PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 6 (Position de l'Allemagne), McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise », art. précité, p. 281

[1980]LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 106

[1981] V. sur ce sujet, DAVIS (C.) et al., « The Crime of Aggression and the International Criminal Court », *The National Legal Eagle*, Issue 1, Autumn 2001, vol. 17, p. 11

[1982] V. sur la position des EU, RATNER (S.), « The Relation Between the International Criminal Court and the Security Council », art. précité, p. 237, SCHEFFER (D.), « The United States and the International Criminal Court », art. précité, pp. 18 et s., BOLTON (J. R.), « The Risks and the Weaknesses of the International Criminal Court », art. précité, pp. 186-203, WEDGWOOD (R.), « The United States and the International Criminal Court », art. précité, pp. 535 et s., Statement by Jamison S. Borek., précité, Statement by Bill Richardson, précité

[1983]V. ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 11. V. également sur ce sujet, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, pp. 582 et s.

[1984] LEHTO (M.), « The ICC and the Security Council: About the Argument of Politicization », art. précité, p. 146
C'est l'idée soutenue aussi par Micheline Calmy-Rey : « *[u]ne autre crainte, tout aussi infondée que la première, était que la Cour pénale internationale ne soit le jouet de manipulations politiques. C'est tout le contraire qui est vrai : certes, la Cour pénale opère de toute évidence dans un contexte politique, mais sa grande force est précisément qu'elle remplit son mandat en toute indépendance, avec la plus parfaite cohérence, se fondant uniquement sur des critères juridiques.* » Discours de Micheline Calmy-Rey, ministre des affaires étrangères suisse à l'occasion du 10e anniversaire du Statut de Rome, 17 juillet 2008

dans ce sens, rappeler ces propos de la CIJ : « *la Cour ne saurait attribuer un caractère politique à une requête qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire…»*[1985].

Cette option, présentée comme idéale et respectueuse des dispositions de la Charte des NU par certaines délégations (P-5, leurs alliés et une partie de la doctrine), n'a pas été soutenue par tous. En effet, d'autres délégations ou auteurs ont mis en doute la capacité du Conseil de sécurité à remplir sans entrave ou influence son rôle ou sans le faire « *potentially on the basis of totally political considerations* »[1986]. Pour cette raison, le professeur Gaja par exemple, estimait qu' « *it also appears desirable not to tie the Court to a previous assessment by the Security Council.* »[1987] Les critiques émises à l'encontre de cette option, qui fait de la décision du Conseil de sécurité un préalable à tout déclenchement des poursuites ou ouverture d'enquête pour crime d'agression, ont également été axées sur la contestation du rôle exclusif que la Charte confierait au CS en matière d'agression. En effet, pour certaines délégations (pays arabes et pays en développement) et certains auteurs « *[t]he legal reasons for the proposal that the Security Council should make prior determination ... [were] weak* »[1988], car il n'est pas dit dans la Charte que les dispositions des articles (24, 39, par ex. de la Charte) devraient être prises en compte dans un contexte judiciaire, surtout lorsqu'il s'agit de déterminer la responsabilité individuelle[1989].

Pour L. Condorelli,

> *« [l]a Charte ne prévoit ni n'exige rien de pareil »* même si ajoute-t-il, *« la Charte n'interdit pas non plus qu'une subordination de la C.P.I. au Conseil soit créée à l'avenir : une telle solution pourrait … être choisie à l'issue des négociations, si les membres*

[1985]AC, CIJ, Certaines dépenses des Nations Unies, 20 juillet 1962, p. 155. V. également sur ce sujet, arrêt Procureur c. Tadic, (La Chambre d'Appel), précité, p. 11, § 24

[1986] CLARK (R. S.), « Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression », art. précité, p. 1113, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1194

[1987]GAJA (G.), « The Respective Roles of the ICC and the Security Council in Determining the Existence of an Aggression » *in The ICC and the Crime of Aggression*, *op. cit.*, p. 124. V. aussi sur ce sujet, UN Doc. A/51/22, précité, p. 31

[1988]KRESS (C.), « The Crime of Aggression before the First Review », art. précité, p. 861. V. également ESCARAMEIA (P.), « The ICC and the Security Council on Aggression: Overlapping Competencies? » *in The ICC and the Crime of Aggression*, op. cit., p. 139, STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 5, 6 et s., TROY (L.), « [Pre]Determining the Crime of Aggression », art. précité, pp. 303 et s, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 14

[1989]« *The Charter assigned to the Security Council the political decisions of applying sanctions whenever aggression occurred but certainly did not assign to it the determination of criminal responsibilities to a State or an individual.* » ESCARAMEIA (P.), « The ICC and the Security Council on Aggression », art. précité, p. 139. V. également sur ce sujet, McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise », art. précité, p. 300, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making », art. précité, p. 8, STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 2 et s. V. également pp. 13 et s., KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1194, FLETCHER (K. M.), « Defining the Crime of Aggression », art. précité, pp. 250 et 251

permanents du Conseil de sécurité parvenaient à convaincre un nombre suffisant de délégations que leurs intérêts personnels correspondent à l'intérêt général. Mais il faut d'avance mettre au clair qu'une telle solution serait déterminée, alors, par des choix et des équilibres purement politiques, et non pas imposée par la Charte. »[1990]

D'autres critiques ont porté sur l'attitude du Conseil de sécurité face à une agression et elles constituent, pour une bonne partie, une reprise des critiques généralement faites à cet organe[1991]. On y retrouve ainsi l'argument selon lequel le Conseil de sécurité est surtout un organe politique, avec une composition limitée, se caractérisant par la « *spécificité de sa compétence ratione materiae* »[1992] et le caractère très arbitraire de ces décisions. Il lui a été également reproché sa très grande liberté d'appréciation dès lors qu'il est question d'agression[1993], car le Conseil fonctionne « *d'une manière sélective et parfois très sélective* »[1994] quand il s'agit de constater l'agression : il peut dans une situation donnée constater l'agression et ne pas le faire dans une situation identique[1995]. On a précédemment vu que, dans très peu de cas, le Conseil de sécurité utilise cette notion, lui préférant les deux autres notions mentionnées à l'article 39 de la Charte, à savoir la menace contre la paix ou la rupture de la paix[1996]. Le Conseil de sécurité peut aussi choisir de faire primer d'autres considérations, notamment celles politiques,

---

[1990] CONDORELLI (L.), « Conclusions générales », art. précité, p. 162. V. également sur ce sujet, LEANZA (U.), « The Historical Background », art. précité, STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 6 et s., KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1194, BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 42

« *Il a également été affirmé que l'article 39 de la Charte n'avait pour objet que de déterminer si un acte d'agression avait eu lieu aux fins de prendre des mesures et de maintenir la paix et la sécurité, et non aux fins d'autoriser une action juridictionnelle.* » ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 14

[1991] V. par ex. lors de la discussion sur les « *Options envisageables pour un constat 'organisé' de l'existence/attribution d'un crime international*, *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 21. V. également TROY (L.), « [Pre]Determining the Crime of Aggression », art. précité, pp. 303 et s

[1992] *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 23, v. aussi ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, pp. 13 et 14, UN Doc. A/51/22, précité, p. 31

[1993] V. sur ce sujet, la Première Partie de ce travail

[1994] *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 23 (« *3. Options envisageables pour un constat 'organisé' de l'existence/attribution d'un crime international* »), KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1194

[1995] V. sur ce sujet, CAHIN (G.), « La notion de pouvoir discrétionnaire », art. précité, pp. 563 et s., BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, p. 583

[1996] V. sur ce sujet par ex.emple, WECKEL (P.), « Le chapitre VII de la Charte et son application », art. précité, pp.165, 168 et s., SOREL (J. M.), « L'élargissement de la notion de menace contre la paix », art. précité, pp. 3-57, GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 433, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, p. 583, DUPUY (R. J.), « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA », art. précité, p. 342, KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 93 et s., SADURSKA (R.), « Threats of Force », *AJIL*, 1988, 82, pp. 239-268

ce qui n'est pas admissible lorsqu'on se trouve dans un cadre pénal[1997]. Le Conseil n'est pas non plus tenu de prendre en compte toute définition de l'agression ; il n'a d'ailleurs jamais fait référence à celle contenue dans la résolution 3314 (XXIX) de l'AG et on ne voit pas ce qui l'obligerait à prendre en compte celle qui sera insérée dans le Statut de la CPI (sauf si les deux seuls États parties au Statut de la CPI et membres du Conseil de sécurité exerçaient sur le Conseil une pression, mais d'ailleurs avec quelle possibilité de réussite ?[1998]). Ainsi, la réalité est que des situations de même type, présentant le même degré de gravité, peuvent être traitées différemment ou même ne pas être traitées du tout par le Conseil de sécurité[1999]. On peut ici rappeler cette déclaration de la CIJ comparant ses attributions à celles du Conseil de sécurité :

> « *[l]e Conseil a des attributions politiques; la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements.* »[2000]

La possibilité d'une utilisation du droit de veto par un des P-5 constituait également une crainte importante liée à cette option. En effet, l'exigence d'une décision préjudicielle du Conseil, avant tout déclenchement des poursuites par la CPI, pouvait permettre aux membres du Conseil de sécurité d'utiliser le droit de veto pour empêcher qu'une personne donnée ne soit jugée devant la Cour pour crime d'agression[2001] ou conduire à des poursuites partiales[2002] parce que le Conseil

---

[1997]ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 13. V. également sur ce sujet, UN Doc. A/51/22, précité, p. 19, the Report from the Preparatory Commission for the ICC, *op. cit.*, p. 28, KRESS (C.), « The Crime of Aggression before the First Review », art. précité, pp. 861 et 862, LEHTO (M.), « The ICC and the Security Council », art. précité, p. 147, SUR (S.), « Le droit international pénal entre l'État et la société internationale », art. précité, p. 58

[1998] V. sur ce sujet, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, pp. 7 et s.

[1999]*Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 23, précité. V. également sur ce sujet, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, p. 583

[2000] CIJ, Rec., 1984, Arrêt Nicaragua, Compétence de la Cour et admissibilité de la requête, pp. 434-435, § 95. V. aussi op. dissidente du juge Weeramantry dans la Demande en indication de mesures conservatoires dans l'affaire du Lockerbie, CIJ, 1992, précité, p. 165

[2001] ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 14, UN Doc. A/51/22, précité, pp. 19 et 33, *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 95 (« *ii) Les rôles respectifs d'une cour pénale internationale et du Conseil de sécurité en cas de crime d'agression ou de menace d'agression* ».) V. également TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », mémoire précité, p. 50, STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 6, 9 et 10, FLETCHER (K. M.), « Defining the Crime of Aggression », art. précité, p. 251, DECAUX (E.), « Actions au regard de la souveraineté des États et moyens d'investigation » *in La Cour pénale internationale- Colloque droit et démocratie*, Documentation Française, Paris, 1999, pp. 84 et 85, TROY (L.), « [Pre]Determining the Crime of Aggression », art. précité, pp. 299, 304 et s., KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1194, CONFORTI (B.), « I rapporti tra Consiglio di Sicurezza e Corte Penale internazionale (Tavola rotonda) » *in SIDI*, Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale, *op. cit.*, p. 233, DAVIS (C.) et al., « The Crime of Aggression and the International Criminal Court », art. précité, p. 11

[2002]*La Compétence du CS « pourrait donner lieu à des poursuites partiales, c'est-à-dire que les crimes commis par l'une des parties au conflit seulement pourraient faire l'objet de poursuites (par exemple les crimes de guerre*

ne s'est pas prononcé sur le crime ou n'a pas constaté qu'il avait été réalisé ; ceci contribuerait certainement à violer les droits des victimes[2003] et exposerait la Cour à des risques de paralysie totale[2004]. Une CPI qui statuerait à minima lorsqu'il s'agit du crime d'agression et qui serait compétente au maximum pour les autres crimes contenus dans le Statut de la CPI ou encore une CPI qui serait obligée d'appliquer une règle de « *deux poids deux mesures* » en matière judiciaire[2005] n'est pas souhaitable. C'est au regard de ces risques que C. Kress notait que :

> « *... Such a power would instead adversely affect the Court's legitimacy, as it would fly in the face of the absolutely essential aspiration of the law applying equally to all.* »[2006]

La CPI, organe judiciaire, serait en effet, dans le cadre de cette option, totalement dépendante de la constatation de l'agression par le Conseil de sécurité : c'est son indépendance, son effectivité[2007] et son autonomie qui seraient menacées. D'autres estimaient que cette option n'était pas indispensable[2008]et présentait un risque : celui de compromettre l'élaboration d'une définition autonome du crime d'agression[2009].

Enfin, si on s'en tient à une lecture stricte ou littérale de l'article 39 de la Charte, le Conseil de sécurité ne peut pas constater la commission d'une agression sans faire, dans la foulée, des recommandations ou prendre des mesures pour instaurer ou maintenir la paix. La conséquence de cette réalité est que, si le Conseil ne souhaite pas prendre des mesures ou faire

---

commis au cours de la guerre menée contre l'agresseur), tandis que l'acte d'agression commis par l'autre camp pourrait jouir de l'impunité ». ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 12, *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 95, précité, DAVIS (C.) et al., « The Crime of Aggression and the International Criminal Court », art. précité, p. 11

[2003]V. sur ce sujet, Report from the Preparatory Commission for the ICC, précité, p. 24, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 104

Sur la notion de victime, v. Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, A/RES/40/34, 29 novembre 1985 (article 1), RPP du St CPI, Règle 85, MABANGA (G.), *La victime devant la Cour pénale internationale*, L'Harmattan, Paris, 2009, 176 p.

[2004]En effet, « *[e]n cas de veto, ni la Cour, ni le Conseil ne serait en mesure de résoudre l'un quelconque des deux aspects du crime d'agression.* » LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 104

[2005]*Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 95, précité

[2006]KRESS (C.), « The Crime of Aggression before the First Review. », art. précité, p. 862, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, p. 14, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « *Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome* », art. précité, pp. 104 et s., *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 95, TROY (L.), « [Pre]Determining the Crime of Aggression », art. précité, pp. 303 et s

[2007] « *[A] failure by this organ to fulfil this responsibilities render the jurisdiction of the ICC inoperative and nonexistent in practice* ». ESCARAMEIA (P.), « The ICC and the Security Council on Aggression », art. précité, p. 142. V. également dans ce sens, UN Doc. A/51/22, précité, p. 33 et LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, pp. 104 et s., FLETCHER (K. M.), « Defining the Crime of Aggression », art. précité, pp. 251 et s.

[2008]V. à ce sujet, ICC-ASP/6/20, précité, ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 7, Report from the Preparatory Commission for the ICC, précité, p. 26, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 14

[2009]ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 13

des recommandations pour maintenir ou restaurer la paix ou la sécurité internationales, il est évident que le Conseil ne pourra pas déterminer l'existence de l'agression en vertu de l'article 39 de la Charte[2010] et, par ricochet, l'action de la Cour serait ainsi paralysée par cette absence de constatation préalable de l'agression.

Pour ces différentes raisons, certains voyaient mal comment il pouvait être envisagé que seule une décision préalable du Conseil de sécurité constatant l'agression puisse ouvrir la voie au Procureur pour procéder au déclenchement des poursuites en cas de crime d'agression[2011].

Afin d'essayer de contourner ces différentes critiques faites au Conseil de sécurité, il avait été proposé qu'il soit envisagé une option selon laquelle :

> la CPI puisse demander au « *Conseil de sécurité, agissant à une majorité de neuf membres, quels qu'ils soient de solliciter un avis consultatif auprès de la Cour internationale de Justice, conformément à l'Article 96 de la Charte et à l'article 65 du Statut de la Cour internationale de Justice, sur la question de savoir si, au regard du droit, un acte d'agression a ou non été commis par l'État concerné. La Cour peut poursuivre la procédure si la Cour internationale de Justice rend un avis consultatif concluant à la commission d'un acte d'agression par l'État concerné.* »[2012]

Dans cette option, le Conseil gardait un rôle, mais il ne lui appartenait plus directement de constater de façon préalable l'agression avant que la CPI ne se saisisse de l'affaire. On reviendra longuement, un peu plus loin, sur ces autres propositions qui laissaient justement, à des organes autres que le Conseil de sécurité, la possibilité de constater l'agression avant toute action de la CPI. Il faut surtout noter que cette option, qui confiait dans un cadre juridique une fonction aussi importante à un organe politique sur lequel personne n'a de contrôle, excepté les membres du P-5, détenteurs du droit de veto, était assez contestée et critiquée[2013]. Cependant, ceci n'a pas empêché qu'il soit finalement réservé, dans le texte adopté à Kampala, un rôle essentiel et même déterminant au Conseil de sécurité lorsqu'il est question du crime d'agression (ce rôle dépassant même celui qui lui est accordé par l'article 16 du Statut de la CPI). En effet, les alinéas 6[2014] et

---

[2010] STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court », art. précité, p. 16

[2011] ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, pp. 13 et 14. V. aussi sur ce sujet, ICC-ASP/5/35, précité, p. 12, Report from the Preparatory Commission for the ICC, précité, p. 28, STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court », art. précité, pp. 16 et 17

[2012]PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 4

[2013]V. ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 11, v. aussi ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, pp. 13 et 14. V. également sur ce sujet, ICC-ASP/5/35, précité, p. 12, Report from the Preparatory Commission for the ICC, précité, p. 28

[2014] « *Lorsque le Procureur conclut qu'il y a une base raisonnable pour mener une enquête pour crime d'agression, il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause. Il avise le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de la situation portée devant la Cour et lui communique toute information et tout document utiles.* »

7[2015] de l'article 15 bis sur l'« *Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression* » obligent le Procureur, avant de mener toute enquête pour crime d'agression, de s'assurer d'abord que le Conseil de sécurité a constaté l'agression de l'État. Si le Conseil ne s'est pas saisi de l'affaire, le Procureur est obligé de lui demander un avis et, c'est seulement lorsque le Conseil ne se prononce pas, que le Procureur peut agir. C'est ce qui est énoncé de façon claire dans les dispositions de l'alinéa 8 du même article 15 bis :

> « *[l]orsqu'un tel constat n'est pas fait dans les six mois suivant la date de l'avis, le Procureur peut mener une enquête pour crime d'agression, à condition que la Section préliminaire ait autorisé l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression selon la procédure fixée à l'article 15, et que le Conseil de sécurité n'en ait pas décidé autrement, conformément à l'article 16* »[2016].

Les dispositions de cet alinéa 8 de l'article 15 bis du texte de Kampala ont certainement voulu prendre également en compte d'autres options, notamment celles qui envisageaient les cas où une constatation de l'agression de l'État par le Conseil de sécurité pouvait avoir peu ou même n'avoir pas du tout d'incidence sur la responsabilité pénale individuelle devant la CPI.

B. La constatation de l'existence d'une agression par le Conseil de sécurité sans incidence sur le déclenchement des poursuites

L'idée soutenue dans cette alternative était que la constatation préalable de l'agression par le Conseil de sécurité pouvait être faite mais sans donner forcément lieu au déclenchement des poursuites pour crime d'agression par le Procureur, soit parce que le Conseil de sécurité tout en ayant constaté l'agression, faisait la demande au Procureur de surseoir à statuer pendant un certain délai (**1**), soit parce que la CPI refusait d'engager des poursuites (**2**).

[2015] « *Lorsque le Conseil de sécurité a constaté un acte d'agression, le Procureur peut mener l'enquête sur ce crime.* »

[2016] V. sur une analyse de ces dispositions, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, pp. 1212 et s.

1. Le sursis à statuer à la demande du Conseil de sécurité

Cette option reposait sur l'idée que, bien qu'ayant procédé à une constatation préalable de l'agression, ce qui logiquement pouvait permettre à la CPI de lancer les poursuites pour crime d'agression, le Conseil pouvait, pour des raisons qu'il estimait importantes, demander à la Cour de surseoir à statuer sur la question pendant un délai de six mois renouvelable[2017]. Cette option a été nommée « *[l]a formule du 'feu rouge'* »[2018] ou « *the 'red light' option* ». Elle devait permettre au Conseil de sécurité de décider de surseoir à une enquête en cours, en ce qui concerne un crime d'agression et ce, en adoptant une résolution en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies[2019]. L'objectif était de stopper ou de neutraliser toute action de la part de la CPI.

Cette option a été critiquée et jugée inutile parce que « *the Security Council already has power to suspend a prosecution under Article 16, [ce qui] eliminating the need to include special provisions on Security Council predetermination in the draft additions regarding the exercise of jurisdiction.* »[2020] En effet, il existe un réel chevauchement entre cette proposition et les dispositions de l'article 16 du Statut[2021]. L'article 16 du Statut de la CPI intitulé « *SURSIS À ENQUÊTER OU À POURSUIVRE* » dispose :

> « *[a]ucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions.* »[2022]

Selon les termes de cet article, le Conseil de sécurité peut, pour des motifs portant sur le maintien de la paix ou la sécurité collective, demander à la Cour, lorsqu'elle connait d'une

---

[2017] « *Il a été suggéré de ramener ce délai à trois mois, voire moins. La crainte a été exprimée que les éléments de preuve se trouvant en la possession d'un agresseur ne risquent d'être détruits entre le moment où une enquête serait ouverte et le moment auquel elle pourrait être poursuivie.* » ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 8

[2018] ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 25. V. également sur cette «'*red light'option* », ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 9 *The Road to Kampala*, précité, p. 12

[2019]ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 25

[2020]V. sur ce sujet, *The Road to Kampala*, précité, p. 12

[2021]ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 25

[2022] Pour des commentaires de l'art. 16 du St CPI, v. par ex., GARGIULO (P.), « The Relationship between the ICC and the Security Council » *in The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, ss. dir. de LATTANZI (F.), Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, p. 118, CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « Referral and Deferral by the Security Council », art. precité, pp. 645, 641 et s.

affaire, de surseoir à statuer ou « *de surseoir à une enquête en cours* »[2023]. Cette décision du Conseil de sécurité doit être prise sur la base du Chapitre VII de la Charte[2024].

Il faut rappeler que les discussions avaient été vives à propos de cet article 16 du Statut de la CPI qui permettait de stopper l'action de la CPI[2025]. Bien qu'il ait été mis en avant la nécessité d'articuler l'action de la Cour avec la mission de maintien de la paix et la sécurité internationales confiée de façon principale au Conseil de sécurité[2026], certains avaient jugé qu'il pouvait être fortement préjudiciable pour l'indépendance et l'intégrité de la Cour d'adopter un article qui l'obligerait à laisser la place à ce qui est considéré par certains comme des manipulations politiques ou une interférence politique[2027]. Ainsi, pour un certain nombre d'auteurs, « *l'intervention du Conseil de sécurité, telle qu'établie dans l'article 16, confèr[ait] certes malheureusement une autonomie limitée à la Cour.* »[2028]

Cette option, permettant au Conseil de stopper l'action de la CPI, tout en ayant constaté l'existence de l'agression, a été critiquée sur la base de l'argument selon lequel le Chapitre VII et, notamment, « *l'article 39 de la Charte n'avait pour objet que de déterminer si un acte d'agression avait eu lieu aux fins de prendre des mesures et de maintenir la paix et la sécurité, et non aux fins d'autoriser une action juridictionnelle.* »[2029]

Cette critique est d'autant plus compréhensible qu'il existe un discours de plus en plus récurrent sur la scène internationale qui véhicule l'idée qu'il faut préférer la paix et la réconciliation à la justice. Il est certain que ce type de discours vise à donner un certain poids à

[2023]ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 25

[2024] Intitulé : « *Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression* ».

[2025]V. sur ce sujet, BOURDON (W.), *La Cour pénale internationale*, *op. cit.*, pp. 90 et s., ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 9. V. aussi EL AMINE (H.), « Article 16 : Sursis à enquêter ou à poursuivre » *in Commentaire du Statut de la Cour pénale Internationale*, à paraître en 2011, SAYAPIN (S.), « The Definition of Crime of Aggression for the Purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives », *Conflict Security Law Review*, 2008, vol. 13, n°3, p. 341

[2026] BOURDON (W.), *La Cour pénale internationale*, *op. cit.*, p. 90

[2027] http://www.cfcpi.fr/spip.php?article81, consulté le 10 mai 2010. V. également BOURDON (W.), *La Cour pénale internationale*, *op. cit.*, pp. 90 et s., le doc. de la Coalition suisse pour la CPI sur la Conférence de révision, 2010, p. 4, TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », précité, p. 76

[2028]http://www.cetim.ch/fr/act_usimpunite.php, consulté le 24 avril 2009

Cependant, cette position n'est pas partagée par tous. Certains auteurs trouvent plutôt que cet article 16 du stCPI est « *un moyen efficace pour contrôler la pratique du Conseil de sécurité, notamment en poussant les membres du Conseil de sécurité qui font partie du Statut à s'opposer à toute résolution dépassant la période de douze mois. En plus, il introduit une inversion du droit de veto.* » HIERAMENTE (M.), *La Cour pénale internationale et les États-Unis : une analyse juridique du différend*, L'Harmattan, Paris, 2008, p. 84

[2029]ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 14. V. également sur ce sujet, FLETCHER (K. M.), « *Defining the Crime of Aggression* », art. précité, p. 250, TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », précité, pp. 57 et s., *Ann CDI* 1995, vol. II, partie 1, p. 23 (« *3. OPTIONS ENVISAGEABLES POUR UN CONSTAT 'ORGANISÉ' DE L'EXISTENCE/ATTRIBUTION D'UN CRIME INTERNATIONAL* »)

l'action du Conseil de sécurité ou à d'autres organes politiques, notamment régionaux, par rapport à l'action de la justice, surtout quand elle a pour but de maintenir ou de restaurer la paix. L'idée sous-tendue est celle selon laquelle le temps de la paix n'est pas celui de la justice. Cette idée peut être contestée si l'on considère que « *[l]a justice n'est pas un élément accessoire de la construction de la paix, elle apparaît comme un élément déterminant qui permet de clore un conflit et d'éviter sa reproduction.* »[2030] On peut d'ailleurs rappeler qu'au moment d'instituer dans les années 1990 les premiers Tribunaux ad hoc, le Conseil de sécurité lui-même avait rappelé que l'œuvre de la justice était un facteur de rétablissement de la paix[2031]. Cette opposition, si on peut l'appeler ainsi, entre la paix et la justice n'est donc pas nouvelle. Mais, ce dont il est vraiment question, c'est le désir constant de savoir entre ces deux valeurs laquelle doit primer, ou encore quel équilibre trouver entre ces deux valeurs[2032]. Le 20e siècle et le début du 21e siècle ont été, plus que les autres siècles, fortement marqués par un désir fort non seulement de paix mais aussi de justice ; la preuve s'il faut en donner se trouve notamment dans la création de ces différentes juridictions ad hoc[2033] et la création de la CPI. Mais, ce désir fort de justice a également quelque fois été dominé dans certaines régions et dans certaines situations par le désir de paix. On l'a vu avec l'instauration des commissions vérité et réconciliation dans certains pays notamment en Afrique du Sud ou au Pérou. Ces commissions ont toujours affiché clairement leur volonté de faire prévaloir la paix et la réconciliation sur la justice. Il en est de même pour le Conseil de sécurité qui, bien qu'ayant avec la création des tribunaux ad hoc, participé, à certaines occasions, au renforcement de la justice pénale internationale, n'a pas pour autant renoncé de faire prévaloir des considérations de maintien ou de rétablissement de la paix sur celles de la justice[2034]. Le Conseil fait encore aujourd'hui, dans certaines situations, prévaloir le maintien de

---

[2030] www.irenees.net/.../fiche-experience-54.html consulté le 20 mai 2010. V. aussi sur ce sujet, le discours de Kofi Annan lors de l'ouverture de la Conférence de révision de l'AEP à Kampala, le 31 mai 2010.
V. également sur ce sujet, BOURDON (W.), *La Cour pénale internationale*, *op. cit.*, p. 91

[2031] Le préambule de la résolution 827 du CS du 25 mai 1993 énonce : « *[c]onvaincu que, dans les circonstances particulieres qui prévalent dans l'ex-Yougoslavie,* l*a création d'un tribunal international, en tant que mesure spéciale prise par lui, et l'engagement de poursuites contre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international permettraient d'atteindre cet objectif et contribueraient à la restauration et au maintien de la paix* ». V. aussi rés. 955 (1994)

[2032] Comme l'a souligné la Coalition suisse pour la CPI dans son Rapport sur la révision du Statut de 2010 (précité) : « *[i]ntégrer le travail de la justice dans des processus de paix en cours représente un défi et il ne sert à rien de nier les tensions que provoquent ces situations.* », *Ibid*., p. 3

[2033]Dans cette période post *'cold war'*, le Conseil de sécurité a été qualifié de « *bras séculier du droit international* » du fait de la création de ces différents tribunaux. V. sur ce sujet, WECKEL (Ph.), « Le Chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil », art. précité, p. 166

[2034] V. sur ce sujet, BOURDON (W.), *La Cour pénale internationale*, *op. cit.*, pp. 90 et s.

la paix lorsqu'il l'estime nécessaire et surtout lorsqu'en agissant ainsi il reste dans le cadre de sa mission fixée par la Charte. Le Conseil de sécurité n'est pas doté d'une fonction juridictionnelle mais politique, et ceci comme le souligne le professeur M. Forteau, « *pour des impératifs aisément compréhensibles* »[2035] c'est-à-dire celles dictées par le maintien de la paix et de la sécurité collective. C'est dans ce cadre que le Conseil de sécurité peut demander à la Cour de surseoir à statuer, pendant une certaine période, après qu'il ait constaté l'agression, ceci afin d'essayer de faire marcher d'autres mécanismes ou actions qu'il juge nécessaire pour garantir ou maintenir la paix et la sécurité internationales. Et dans ce cas, la Cour a-t-elle réellement d'autres moyens que de s'exécuter quand on sait que les décisions prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte ont une portée contraignante et s'imposent à tous. C'est d'ailleurs pour cette raison que certaines associations comme Amnesty International ou la FIDH se sont opposées à l'incorporation du crime d'agression dans le Statut de Rome[2036] ou à l'adoption de l'article 16 du Statut de la CPI.

Finalement, cette option n'a pas été abandonnée dans le texte adopté à Kampala sur le crime d'agression, car le Conseil de sécurité peut, selon l'alinéa 8 de l'article 15 bis et ce conformément à l'article 16, demander au Procureur de ne mener aucune enquête ni aucune poursuite sur le crime d'agression à partir d'une décision prise sur la base du Chapitre VII. Cette demande est renouvelable dans les mêmes conditions, et ceci quand bien même le Conseil a constaté l'agression.

2. L'autonomie de la Cour quant au déclenchement des poursuites

Parmi les diverses variantes envisagées après la constatation préalable de l'agression par le Conseil de sécurité, il avait également été soutenu que la constatation préalable de l'agression faite par le Conseil de sécurité ne devait pas pour autant contraindre la Cour à ouvrir une enquête ou à engager des poursuites à l'encontre des personnes accusées pour crime d'agression ; ce

[2035]FORTEAU (M.), « Le droit international dans la Charte des Nations Unies » *in La Charte des N.U, op. cit.*, p. 123
[2036]http://www.fidh.org/rapports/r283.htm, consulté le 25 novembre 2009

constat devait être purement formel et non pas opposable à la Cour[2037]. Cette idée s'exprimait ainsi :

> «… *Le constat d'un acte d'agression par un organe autre que la Cour sera sans préjudice du constat de l'existence d'un tel acte par la Cour aux termes du présent Statut.* » [2038]

L'argument principal était qu'une Cour pénale internationale, contrairement au Conseil de sécurité, est un organe juridictionnel soumis à des exigences strictes et bien définies et est tenue de travailler dans le respect des dispositions de son Statut ; les pouvoirs à elle accordés ne sont pas comme cela est le cas pour le Conseil de sécurité, larges et certains diront même diffus. Les pouvoirs de la CPI sont bien circonscrits et suivent une logique juridique (éléments matériels et intentionnels du crime, éléments de preuve, circonstances atténuantes, etc.). La résultante étant qu'il appartient à la CPI seule de constater qu'un acte d'agression – en tant qu'élément constitutif nécessaire du crime d'agression – s'est produit [2039]. Selon cette option, seule la Cour pouvait ainsi juger de l'irrecevabilité de l'affaire en s'appuyant sur les articles 17 et du 18 du Statut de la CPI[2040]. Il peut ainsi, pour ces différentes raisons, arriver que dans une situation identique, la conclusion de ces deux organes de nature différente ne soit pas identique. La CPI peut, par exemple, estimer que les éléments matériel ou intentionnel ou les éléments de preuve ne sont pas réunis et que, de ce fait, en ce qui la concerne, malgré le constat préalable de l'agression de l'État fait par le Conseil de sécurité, il n'y a pas lieu d'ouvrir des poursuites pour crime individuel d'agression[2041]. Buhm-Suk a assez bien resumé cette réalité lorsqu'il note que la CPI peut considérer que :

> « *there was no legal linkage between a situation of aggression as determined by the Council and the act of the individuals alleged to be implicated in it will surely put in question that determination.* »[2042]

[2037]ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 13

[2038]ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 33. V. également sur ce sujet, ICC-ASP/7/SWGCA/2, précité, p. 15, ICC-ASP/7/SWGCA/INF.1, précité, p. 4, PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1, précité, pp. 2 et 3, GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 432, TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », précité, pp. 60 et s.

[2039]ICC-ASP/4/32, précité, p. 409, v. aussi ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 14, Doc. A/51/22, précité, p. 31

[2040]V. en ce sens une position de la Colombie *in* PCNICC/2000/WGCA/DP.1, précité, p. 1

[2041]UN Doc. A/51/22, précité, p. 31, PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1, précité, pp. 2 et 3, TURNER (A.), « *Defining the Crime of Aggression* », précité, p. 77

[2042]BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 42. V. aussi LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 106

Bien que cette situation puisse être rare comme le note le professeur Cassese [2043], il faut dire tout de même que le caractère d'organe judiciaire et l'indépendance qui doit caractériser la Cour font que cette possibilité ne peut pas être totalement exclue, car elle est protectrice des droits procéduraux et aussi des droits de l'accusé[2044]. Il pourra certainement exister des situations où la Cour ne suivra pas toujours le Conseil de sécurité dans ses conclusions, créant ainsi ce que certains appellent déjà le « *serious problem of so-called contradictory findings.* » [2045]Un nombre d'auteurs ou de délégations participant aux travaux sur le crime d'agression ont soutenu cette variante qui garantit la liberté et l'indépendance de la CPI et les droits des accusés[2046]. Cette variante semble logique dans la mesure où elle découle de la différence entre deux régimes de responsabilités[2047], ceci oblige ainsi les « *courts that try persons accused of aggression legitimately to embrace a judicial approach which may differ from the political stand taken by international political bodies such as the UN Security Council.* »[2048]. Cette logique pouvait sans difficulté conduire à la situation dans laquelle le Conseil de sécurité constate l'agression mais la CPI ne déclenche pas les poursuites ou n'ouvre pas d'enquêtes. La crainte pouvait à ce moment être celle de l'existence d'un véritable conflit entre la Cour et le Conseil de sécurité[2049]. Pour

---

[2043] « *[T]hat in a particular instance acts committed by a state amount to aggression, it may sometimes prove easier for a national or international court to find that aggression as a crime was perpetrated and therefore to pronounce on the issue of whether the individuals involved are criminally liable. For courts, pronouncements of the Security Council constitute important elements that may count along with relevant evidence for their making judicial findings on criminal liability for aggression* ». CASSESE (A.), « Crime of Aggression », art. précité, pp. 846-847

[2044] LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 105

[2045] TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », précité, p. 60

[2046]« *The UN Security Council ... has no primary and exclusive responsibility in the field of international criminal liability of individuals be they state officials or agents of a non-state entity) for aggression. It follows that decision of the Security Council condemning actions by a state as aggression may have no direct impact on courts empowered to adjudicate crimes of aggression. The Courts are free to make any finding in this matter regardless of what is decided by the Security Council in the area of state misconduct and consequent responsibility.* » CASSESE (A.), « Crime of Aggression », art. précité, p. 846. V. aussi ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 33, ICC-ASP/7/SWGCA/2, précité, p. 15, ICC-ASP/7/SWGCA/INF.1, précité, p. 4, PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1, précité, pp. 2 et 3, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 105

[2047]Même s'il peut arriver, comme le notait le juge Schwebel, que « *the Security Council may take legal considerations into account but unlike a court, is not bound to apply them.* » Op. dissidente du juge Schwebel, arrêt Nicaragua, précité, p. 290. V. également sur ce sujet, FORTEAU (M.), « Le droit international dans la Charte », art. précité, pp. 123 et s.

[2048]CASSESE (A.), « Crime of Aggression », art. précité, p. 846. A. Cassese ajoute que « *national or international courts should not be bound by any decision taken by a political body, whereas political bodies should duly take into consideration any judicial finding on the matter.* » *Ibid*. V. aussi sur ce sujet, UN Doc. A/51/22, précité, p. 33

[2049]Il peut exister un « *conflit entre la Cour et le Conseil de sécurité si la Cour décidait qu'il n'y avait pas de motifs d'engager des poursuites, étant donné que l'acte d'agression n'avait pas été commis, contrairement aux conclusions du Conseil de sécurité.* » ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 13. Cette position est partagée aussi par Buhm-Suk.

beaucoup, ce conflit n'est pas souhaitable, même si le plus grand nombre s'accorde à penser que « *la protection des droits de l'accusé [et on peut ajouter aussi des victimes sont] une nécessité* »[2050] qui passe forcément par le respect de la part de la CPI d'une démarche juridique et par le respect des procédures criminelles, procédures auxquelles n'est pas soumis le Conseil de sécurité[2051].

Certains ont soutenu que la solution à ce problème devrait consister à « *établir une distinction précise entre la responsabilité individuelle, d'une part, et la responsabilité de l'État, de l'autre.* »[2052] C'est dans l'objectif de contourner toutes ces difficultés qu'il a également été soutenu par certains qu'aucun rôle ne devrait être accordé au Conseil de sécurité quant à ce qui concerne l'action de la CPI dans le cadre du crime d'agression[2053] car :

> « *requiring such a determination for the exercise of jurisdiction by the Court could impede the effective functioning of the Court. Secondly, because of the veto power, the Council might be unable to characterize an act as aggression. Thirdly, the Council's determination of an act of aggression was based on political considerations, while the Court would have to establish criminal culpability on legal grounds...*»[2054]

Même si finalement, l'article 15 bis, adopté à Kampala attribue un rôle important au Conseil de sécurité, dans le cadre du crime d'agression, force est tout de même de constater que l'indépendance de la Cour, en matière d'ouverture de l'enquête en cas de constatation du crime d'agression par le Conseil de sécurité, semble avoir été préservée, puisque l'alinéa 7 de l'article 15 dit que « *[l]orsque le Conseil de sécurité a constaté un acte d'agression, le Procureur peut mener l'enquête sur ce crime.* » Le terme ici utilisé est bien celui de « *peut mener* » et non « *doit mener* », ce qui voudrait donc dire que la Cour est libre, malgré une constatation préalable de l'agression de l'État par le Conseil de sécurité, d'analyser et de vérifier en fonction de son Statut, de sa compétence, des éléments du crime et autres si tous les critères sont remplis pour qu'elle

---

« The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 42. V. aussi sur ce sujet, GOMAA M. (M.), « The Definition of the Crime of Aggression and the ICC », art. précité, p. 75, *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, pp. 95, 96 et 97 « *c) L'exercice de l'action pénale (saisine de la cour)* »

[2050]ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 13, v. aussi ICC-ASP/4/32, précité, p. 432, McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise », art. précité, pp. 277 et s.

[2051]V. Report from the Preparatory Commission for the ICC, précité, p. 24, v. ICC-ASP/4/32, précité, p. 432

[2052]ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 13

[2053] ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, pp. 5, 7, 8, UN Doc. A/51/22, précité, p. 31, GAJA (G.), « The Respective Roles of the ICC and the Security Council », art. précité, p. 124

[2054]UN Doc. A/51/22, précité, p. 33, v. aussi *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 95, précité

décide d'engager une responsabilité pénale individuelle[2055]. Elle n'est pas liée ou du moins elle n'est pas obligée de mener une enquête du seul fait de la constatation de l'agression de l'État par le Conseil de sécurité. C'est ce que viennent confirmer de façon forte les articles 15 bis et 15 ter du texte adopté à Kampala qui disposent aux alinéas 9 et 4 respectivement que :

> « *[l]e constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut.* »[2056]

§II. L'absence de constatation préalable de l'agression par le Conseil de sécurité

Dans les différentes options envisagées, s'est également posée la question des différentes variantes possibles lorsque le Conseil de sécurité ne procédait pas à une constatation de l'agression ou lorsqu'il constatait qu'il n'y avait pas eu agression. Devant ces hypothèses, les délégations ont envisagé quelques alternatives qu'il faut présenter et critiquer. La première option qui était celle soutenue par la plupart des membres permanents du Conseil de sécurité, était qu'en cas d'absence de constatation de l'agression ou dans le cas où le Conseil de sécurité décidait qu'il n'y avait pas d'agression après avoir été saisie sur la situation par la CPI[2057], alors, la Cour ne devait pas ouvrir une enquête (**A**). L'autre option, beaucoup plus soutenue par les défenseurs de l'indépendance, de la liberté ou de l'intégrité de la Cour, était celle selon laquelle l'absence de constatation de l'agression ou une constatation négative de la part du Conseil de sécurité ne devait pas empêcher la Cour d'ouvrir une enquête si elle le jugeait nécessaire (**B**).

[2055] V. sur ce sujet, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1195

[2056] C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 11. V. aussi sur ce sujet, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1195

[2057]En effet, des délégations comme la Grèce et le Portugal estimaient que « *the Court shall exercise its jurisdiction with regard to this crime subject to a determination by the Security Council, …, that an act of aggression has been committed by the State concerned* » ; et s'il arrivait que le Conseil de sécurité ne se prononçait pas sur la situation d'agression alors, la CPI devrait faire une demande dans ce sens au Conseil. V. PCNICC/2000/WGCA /DP.5, 28 novembre 2000, précité, p. 1

A. L'inaction de la CPI

Dans cette alternative, l'idée principale était qu'en cas de silence ou en l'absence de constatation préalable de l'agression par le Conseil de sécurité, la Cour ne devait pas ouvrir une enquête, ni déclencher des poursuites pour crime d'agression[2058]. Elle pouvait faire une requête ou une notification au Conseil de sécurité afin qu'il se saisisse de l'affaire et se prononce sur la situation[2059]. Et dans ce cas, si le Conseil décidait qu'il n'y avait pas eu d'agression ou ne se prononçait pas, la Cour devait suivre la décision du Conseil et ne pas procéder à une analyse de l'affaire[2060]. Ce cas de figure convenait le mieux aux membres permanents du Conseil de sécurité. Cette variante permettait ainsi, selon les représentants américains, de protéger la Cour et lui évitait de se mêler des affaires politiques. Ainsi, pour Theodor Meron, représentant américain aux travaux du Statut de la CPI :

> « *… to ask the Court in the absence of a determination by the Security Council to decide that an act of aggression has taken place would (…) endanger (…) it judicial role and image. (…) Imagine the immense difficulties that ICC, as a court of law, would face in dealing even with relatively simple acts of aggression… We must not turn the ICC into a political forum discussing the legality of use of force by States.* »[2061]

Il fallait donc, dans ce cas de figure, que seule une constatation préalable et positive de l'agression de l'État par le Conseil de sécurité conduise la Cour à se saisir de l'affaire. Dans le cas inverse, elle devait s'en abstenir. Et s'il arrivait que la Cour décide de ne pas tenir compte de cette absence de constatation ou d'une constatation négative du Conseil de sécurité, certains envisageaient même la possibilité pour le Conseil de sécurité de stopper ou de mettre fin à

[2058]ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 6, ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 12, PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, p. 3, PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 3, PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add. 1, précité, p. 3, *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 96, précité. V. également sur ce sujet, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 109, STANCU (I. G.), « Defining the Crime of Aggression or Redefining Aggression » *in The ICC and the Crime of Aggression, op. cit.*, pp. 87 et 89

[2059] V. sur ce sujet, PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 3

[2060]*Ibid*. V. aussi sur ce sujet, *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 96, précité, BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 42

[2061]Statement by the Representative of the US, Professor Theodor Meron, at the ICC Preparatory Commission, WGCA, 6 December 2000. V. aussi sur ce sujet, MERON (T.), « Defining Aggression for the International Criminal Court », art. précité, pp. 13 et 14, BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 43, LEHTO (M.), « The ICC and the Security Council », art. précité, p. 146, SCHUSTER (M.), « The Rome Statute and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 14 et 15

l'action déclenchée par la CPI[2062] et ceci, non plus seulement sur la base de l'article 16 du Statut de la CPI. Cette possibilité a été désignée la « *formule du feu rouge* » car elle constituait non plus seulement en une suspension de l'enquête dans le temps mais en une suspension définitive[2063] . Dans ce cas, le Conseil devait adopter une résolution en vertu du chapitre VII de la Charte des NU indiquant qu'il ne serait pas justifié de conclure qu'un acte d'agression avait été commis[2064].

Les partisans de cette variante ont soutenu qu'elle « *reflét[er]ait le libellé figurant à l'article 2 de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale.* »[2065]. L'article 2 de la résolution 3314 dispose :

> « *[l]'emploi de la force armée en violation de la Charte par un État agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante.*»

Le Conseil de sécurité qui n'a pas constaté l'agression, estimant qu'il n'y avait pas lieu de le faire pour des raisons qu'il détermine seul, pouvait ainsi, en vertu de ces dispositions précitées, mettre fin à l'action de la Cour si celle-ci décidait de lancer une enquête ou de déclencher des poursuites pour crime d'agression.

Cette proposition était assez radicale, en ce sens, qu'elle permettait au Conseil de sécurité d'avoir le dernier mot en ce qui concerne le déclenchement des poursuites pour crime d'agression. Cette situation permettait non seulement au Conseil de sécurité seul de décider s'il y avait eu ou non agression, mais aussi de prendre ou non une décision préalable autorisant la CPI à agir, et surtout, il lui revenait également de décider si la Cour pouvait poursuivre ou non un individu pour crime d'agression et ceci, même si la Cour était saisie par un État partie au Statut de Rome. On comprend dès lors que « *[c]ette proposition n'a[it] suscité qu'un appui limité* »[2066].

Ce qu'il faut retenir de cette alternative, c'est qu'elle rendait la Cour, en matière de crime d'agression, complètement dépendante de l'attitude du Conseil de sécurité. Que le Conseil de sécurité constate qu'il n'y a pas eu d'agression ou qu'il s'abstienne même de tout constat,

---

[2062]ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 8
[2063] *Ibid*., pp. 8 et 9
[2064]*Ibid*., p. 8
[2065] ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 25
[2066]ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 25, ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 9. V. également BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 42

chacune des attitudes du Conseil de sécurité liait la Cour. La Cour devenait ainsi simplement une sorte de « *caisse de résonnance* » des décisions du Conseil de sécurité ou elle était réduite à jouer un rôle de « *bureaucrat* »[2067].

Cette option posait cependant d'énormes problèmes quant à l'indépendance, l'efficacité et la liberté d'action de la CPI[2068]. Ainsi, des doutes et des craintes ont été exprimés « *quant au point de savoir si un constat négatif de la part du Conseil de sécurité lierait juridiquement la Cour*. »[2069] Pour certains auteurs et délégations, rien n'indiquait vraiment que si le Conseil de sécurité déclarait qu'il n'y avait pas eu d'agression, la Cour devait être tenue de l'accepter et de s'en tenir à cette disposition. Comme l'a noté Noah Weisbord,

> « *since the Security Council was established in 1945, there have been many prima facies acts of aggression – the Korean War, the Falklands war, the Iran-Iraq War, and operations by and against Israel, to name just a few –that the Security Council labelled euphemistically or, due to its internal political dynamics, failed to name at all* »[2070]; alors que dans la plupart de ces guerres, il s'agissait bel et bien des cas d'agression.

Au regard de cette réalité, on comprend que certains aient eu du mal à accorder, dans le domaine de la justice pénale internationale, un si grand rôle ou des conséquences aussi importantes aux décisions d'un organe qui se comporte ainsi. Un risque pesait également sur le respect des droits des accusés et des victimes[2071].

Certains opposants à cette variante se sont même demandés :

> « *si le Conseil de sécurité avait même la capacité, aux termes de la Charte des Nations Unies ou de l'article 2 de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, de constater qu'il n'existait pas d'acte d'agression. L'article 2 de la résolution 3314 (XXIX) ne s'appliquait, semble-t-il, qu'aux délibérations internes du Conseil de sécurité qui amèneraient à ne pas faire de constat. Il a été également soutenu que l'article 2 de la résolution ne visait que le premier emploi par un État de la force armée qui, prima facie,*

[2067] TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », précité, p. 50

[2068] V. ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 14, PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 24, PCNICC/2000/WGCA/DP.2, précité, pp. 1 et 2, ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 8
Pour un bon nombre d'auteurs, « *il est indispensable que la Cour pénale internationale accomplisse sa mission de caractère judiciaire en toute indépendance.* » PCNICC/2000/WGCA/DP.2, précité, p. 2, UN Doc. A/51/22, précité, p. 30

[2069] V. par ex. ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 25

[2070] WEISBORD (N.), « Prosecuting Aggression », art. précité, p. 169. V. également sur ce sujet, DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *DIP*, 8e éd., *op. cit.*, p. 1099, GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 434

[2071] Report from the Preparatory Commission for the ICC, précité, p. 24
« … *the court will be a politicized institution in that its authority will depend on purely political determinations.* » TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », précité, p. 58

serait considéré comme un acte d'agression. Par contre, les procédures engagées devant la Cour avaient pour objet de déterminer la responsabilité pénale d'individus. »[2072]

Ainsi, l'interprétation selon laquelle l'article 2 de la résolution 3314 permettrait au Conseil de sécurité de stopper l'action de la Cour lorsqu'il estime qu'il n'y a pas eu d'agression et que cette dernière a ouvert des poursuites ou une enquête n'est pas partagée par tous. Il est cependant vrai que le texte de la résolution 3314, notamment les articles 2 et 4, accorde effectivement un large pouvoir au Conseil de sécurité quant à la possibilité de constater ou non l'agression ; le Conseil peut ainsi décider que d'autres actes ne figurant pas dans la résolution constituent cependant des actes d'agression, comme il peut décider que des actes qui auraient pu être constitutifs d'agression ne le sont pas. Mais, il faut dire que cette grande liberté que détient le Conseil de sécurité en vertu des dispositions de la Charte des NU et de la résolution 3314 qui est un texte à portée générale et non contraignant, ne peut être celle de la CPI qui est une juridiction pénale. Accepter le contraire, c'est non seulement porter une atteinte aux règles du droit pénal, mais c'est également rendre presque insensée et même improductive, la présence du crime d'agression dans le Statut de Rome. On peut d'ailleurs, pour cette raison, comprendre pourquoi certaines délégations, auteurs ou ONG, parce qu'ils refusaient de voir ainsi la Cour privée de ses capacités et de son indépendance, se sont opposés à l'inscription du crime d'agression dans le Statut de Rome. Dans son rapport de juin 1998 précédant la Conférence de Rome, la FIDH, par exemple, déclarait :

« *liée par la qualification opérée par le Conseil, la Cour perdrait ainsi une part de son autonomie et de son indépendance. À moins que des dispositions ne prévoient la possibilité pour la Cour de reconsidérer la qualification effectuée par le Conseil. La FIDH considère que l'inclusion du crime d'agression dans le Statut de la Cour conduirait, d'une part à remettre en cause l'indépendance de cette dernière, et d'autre part, à amoindrir la portée des atteintes les plus graves à la conscience universelle, directement visés dans le Statut. Mais les États à Rome en ont décidé autrement* ».[2073]

C'est au nom de cette indépendance que certains ont proposé la variante selon laquelle, même en cas de silence, d'absence de constatation ou de constatation négative du Conseil de sécurité, le Procureur ait la possibilité d'ouvrir, s'il le juge nécessaire, une enquête ou de déclencher des poursuites. On verra effectivement et plus amplement dans les développements qui vont suivre que cette option a été retenue dans le texte adopté à Kampala mais sous certaines

[2072] ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 25
[2073] http://www.fidh.org/rapports/r283.htm, consulté le 25 novembre 2009

conditions. En effet, l'article 15 bis sur l' « *[é]xercice de la compétence à l'égard du crime d'agression* » n'envisage pas une totale inaction de la CPI. En cas d'absence de constatation ou de constatation négative de l'agression de l'État par le Conseil de sécurité, le Procureur peut mener une enquête ou déclencher des poursuites pour crime d'agression sous certaines conditions[2074].

B. L'ouverture d'une enquête ou le déclenchement des poursuites par le Procureur

Ici aussi, plusieurs variantes ou alternatives ont été proposées et la spécificité de ces alternatives, qu'on peut regrouper en deux catégories, est qu'elles permettaient toutes au Procureur de ne pas être subordonné à la décision du Conseil de sécurité.

1. La théorie du « *feu vert* »

La théorie du « *feu vert* »[2075] portait sur l'idée que, sans toutefois constater qu'un acte d'agression a été commis, « *il pou[v]ait y avoir quelque avantage à ce que le Conseil de sécurité par une décision explicite et ferme, donne à la Cour le 'feu vert' lui permettant d'aller de l'avant* »[2076] et ainsi de déclencher les poursuites ou de mener des enquêtes. Cette alternative devait permettre au Conseil de sécurité de ne pas bloquer l'action de la Cour du fait de son silence ou de l'absence de constatation de l'acte d'agression de l'État (absence de constatation qui peut d'ailleurs être due à la menace de l'utilisation du droit de veto par un membre permanent). En agissant ainsi, le Conseil de sécurité laissait la possibilité au Procureur de se

[2074] V. Article 15 ter du texte de Kampala, C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 10

[2075] « '*Feu vert' (consentement) explicitement donné à la Cour pour qu'elle exerce sa compétence ?* ». ICC-ASP/4/32, précité, p. 409

[2076] ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, p. 7. V également ICC-ASP/5/35, précité, p. 13, ICC-ASP/4/32, précité, p. 408. V. également sur cette théorie et ses différentes interprétations LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 97

saisir de l'affaire et de décider d'engager ou non des poursuites[2077], ceci en s'appuyant uniquement sur les dispositions portant sur les éléments du crime ou d'autres mécanismes nécessaires à établir ou non la culpabilité[2078].

Il a été soutenu qu'une telle option, considérée par certains comme pertinente[2079], permettait « *de trouver un terrain d'entente entre les partisans d'une compétence exclusive du Conseil de sécurité et ceux qui souhaitaient envisager d'autres scénarios, aux termes desquels la Cour pourrait se livrer à une enquête.* »[2080] Cette alternative devait permettre également au Conseil de sécurité d'agir avec célérité, en lui laissant la possibilité de disposer d'une nouvelle option, sans avoir à constater l'existence d'un acte d'agression de l'État[2081].

Cependant, il faut constater que, dans cette option, le Conseil de sécurité détenait toujours une compétence en matière de crime d'agression et ceci par le biais du '*feu vert*' ou sorte d'autorisation à agir, accordée à la CPI mais qu'effectivement, ce pouvoir était en quelque sorte « *allégé* ». Cette alternative, présentée comme permettant de trouver un équilibre entre les deux extrémités, si on peut les qualifier ainsi (absence de toute intervention du Conseil de sécurité dans le crime d'agression ou intervention du Conseil de sécurité à travers une décision préalable nécessaire à toute ouverture d'enquête ou des poursuites), ne bénéficiait pas d'une adhésion totale des différentes délégations. Diverses critiques lui étaient faites.

Il lui était reproché le manque de précision sur la nature de la décision attendue de la part du Conseil de sécurité[2082]. Des critiques plus courantes pour ce genre de propositions ont également été faites : il a ainsi été reproché *primo* à cette alternative de menacer l'indépendance de la CPI, en plaçant de façon certaine la CPI dans une situation de dépendance à l'égard du Conseil de sécurité et *secundo* de contribuer à la politisation de la CPI[2083]. Pour d'autres intervenants, cette proposition ne pouvait tout simplement pas faciliter les échanges de vue entre

---

[2077]ICC-ASP/5/35, précité, p. 13, ICC-ASP/4/32, précité, p. 408, V. aussi LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 105

[2078]D'ailleurs, à ce sujet, certains ont bien tenu à souligner que « *le 'feu vert' donné à la Cour pour qu'elle lance la procédure, et la constatation, pertinente au plan judiciaire d'un acte d'agression ne sont pas nécessairement synonymes.* » ICC-ASP/4/32, précité, p. 408

[2079] ICC-ASP/5/35, précité, p. 13

[2080] ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, p. 8, v. aussi ICC-ASP/5/35, précité, p. 13, McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise », art. précité, pp. 278 et s., LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 105

[2081]ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, p. 8

[2082]ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, p. 8

[2083]*Ibid*., p. 8

le Conseil de sécurité et la Cour comme cela était soutenu par les partisans de cette option[2084]. Certains se sont interrogés sur le fondement juridique d'une telle disposition[2085] et sur le lien existant entre cette option du « *feu vert* » du Conseil de sécurité et les articles 13 et 16 du Statut de Rome[2086]. Il a aussi été soutenu que le principe du « *feu vert* » ne devait pas nécessiter forcément une décision expresse du Conseil « *…à moins que le Conseil de sécurité n'ait, dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, prié le Procureur de poursuivre l'enquête concernant un crime d'agression* »[2087]. Le silence du Conseil de sécurité, sur la situation qui pouvait être qualifiée d'agression, devait être interprété comme une sorte de «*'green light' option, under which the Security Council could give the Prosecutor the go-ahead to begin an investigation into an act of aggression without itself making a substantive determination that such an act occurred* ».[2088] Ce silence ne devait donc pas être entendu comme empêchant la Cour de procéder à l'ouverture de l'enquête.

Ce qu'il faut retenir de cette variante, c'est que cette interprétation du silence du Conseil de sécurité concourait à ne pas faire de l'absence de constatation de l'agression par le Conseil, une entrave à l'action de la Cour, mais plutôt à un « *go-ahead* »[2089] si la Cour jugeait l'action nécessaire (si elle estimait que les éléments du crime d'agression étaient réunis et pouvaient permettre d'aboutir à la conclusion qu'il y avait bien eu commission ou exécution d'un crime d'agression).

Il faut dire, lorsqu'on lit attentivement le texte adopté sur le crime d'agression à Kampala, que l'absence de constatation préalable de l'agression de l'État par le Conseil de sécurité n'empêche pas le Procureur de mener une enquête pour crime d'agression et que, pour ceci, il n'a pas besoin d'un feu vert du Conseil de sécurité. En effet, comme le signifie de façon claire les alinéas 6 et 8 de l'article 15 bis du texte adopté à Kampala, lorsque le Procureur conclut qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête pour crime d'agression, il doit rechercher si un constat a été fait par le Conseil et aviser le Secrétaire général de l'ONU de la situation portée devant la Cour, tout en lui communiquant aussi les documents utiles et toute information en sa

---

[2084]*Ibid*.
[2085] « *L'option contenue au paragraphe 2 a) pouvait être rattachée à l'article 39 de la Charte des Nations Unies, mais l'option figurant au paragraphe 3 b) ne disposait pas d'un fondement juridique de cet ordre et, par conséquent, elle pouvait encore moins se concilier avec l'indépendance de la Cour* ». *Ibid*.
[2086]V. la réponse du président de la session *in Ibid*., p. 8
[2087]ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 4, ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 32
[2088]*The Road to Kampala*, précité, p. 12
[2089] *Ibid*.

disposition ; lorsqu'un tel constat n'a pas été fait par le Conseil dans les six mois suivant la date de l'avis, le Procureur peut mener une enquête pour crime d'agression sans avoir besoin d'un 'feu vert' du Conseil de sécurité, mais à la seule condition que la Section préliminaire ait autorisé l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression selon la procédure fixée à l'article 15 du Statut de la CPI ou qu'il ne soit pas saisi par le Conseil de sécurité dans le cadre de l'article 16 du Statut de la CPI[2090]. Ces dispositions laissent donc clairement entendre que le Procureur, à condition de respecter les conditions qui lui sont d'ailleurs imposées pour les autres crimes internationaux (articles 15 et 16 du Statut de la CPI), peut se saisir d'une enquête pour crime d'agression en l'absence de la constatation préalable de l'agression de l'État par le Conseil de sécurité. Ceci est une garantie importante pour l'indépendance et la liberté de la Cour en matière de crime d'agression. De même qu'est protectrice de cette indépendance et de cette liberté de la CPI, le fait de ne pas lier la compétence de la Cour à la constatation de l'agression de l'État par un organe extérieur à la Cour, Conseil de sécurité y compris. Ceci implique donc qu'une constatation négative ou même positive de l'agression de l'État par le Conseil n'oblige pas la Cour à mener une enquête ou à déclencher des poursuites[2091]

[2090] « *1. Le Procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour.*
2. Le Procureur vérifie le sérieux des renseignements reçus. À cette fin, il peut rechercher des renseignements supplémentaires auprès d'États, d'organes de l'Organisation des Nations Unies, d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales, ou d'autres sources dignes de foi qu'il juge appropriées, et recueillir des dépositions écrites ou orales au siège de la Cour.
3. S'il conclut qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête, le Procureur présente à la Chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens, accompagnée de tout élément justificatif recueilli. Les victimes peuvent adresser des représentations à la Chambre préliminaire, conformément au Règlement de procédure et de preuve.
4. Si elle estime, après examen de la demande et des éléments justificatifs qui l'accompagnent, qu'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête et que l'affaire semble relever de la compétence de la Cour, la Chambre préliminaire donne son autorisation, sans préjudice des décisions que la Cour prendra ultérieurement en matière de compétence et de recevabilité.
5. Une réponse négative de la Chambre préliminaire n'empêche pas le Procureur de présenter par la suite une nouvelle demande en se fondant sur des faits ou des éléments de preuve
6. Si, après l'examen préliminaire visé aux paragraphes 1 et 2, le Procureur conclut que les renseignements qui lui ont été soumis ne constituent pas une base raisonnable pour l'ouverture d'une enquête, il en avise ceux qui les lui ont fournis. Il ne lui est pas pour autant interdit d'examiner, à la lumière de faits ou d'éléments de preuve nouveaux, les autres renseignements qui pourraient lui être communiqués au sujet de la même affaire. » Article 15 du Statut de la CPI

[2091] « *4. Le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut.* » Alinéa 4, article 15 ter du texte adopté à Kampala

2. L'absence de conséquence de la décision du Conseil de sécurité sur la démarche de la Cour

Cette seconde variante, beaucoup plus claire et précise, qui a été débattue lors des travaux sur le crime d'agression, accordait à la CPI le pouvoir d'engager ou d'ouvrir une enquête en cas de silence, d'absence de constat ou de constat négatif sur l'existence de l'agression par le Conseil de sécurité. L'inaction ou l'absence de constat tout comme une constatation négative du Conseil de sécurité à propos d'un acte d'agression, ne devrait pas faire obstacle à l'ouverture d'une enquête sur un crime d'agression par le Procureur[2092]. Le seul « *filtre de compétence* » possible ou envisageable par certains à ce niveau était interne : il s'agissait de la Chambre préliminaire[2093]. Cette proposition devait contribuer à garantir l'indépendance de la Cour car la Chambre préliminaire exerce son rôle de filtre sur la base des considérations juridiques et non politiques[2094].

Cette variante s'appuyait sur le principe selon lequel le Conseil de sécurité n'a pas l'« *exclusive competence to make a prior determination on aggression, according to which, if the Security Council is silent, the Prosecutor may move forward with an investigation* »[2095]. Ainsi, en cas de silence, d'absence de constatation ou même d'une constatation négative de l'agression par le Conseil de sécurité, rien ne devait empêcher la Cour d'ouvrir une enquête et de lancer des

---

[2092]ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 12, PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 17, PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 3, PCNICC/2000/WGCA/DP.1, précité, p. 1, PCNICC/1999/WGCA/RT.1, précité, p. 3. V. également PCNICC/2000/L.1/Rev.1, précité, p. 32, *Ann CDI*, 1994, vol. II, partie 1 (observations de la Nouvelle Zélande sur l' « *Article 25 (Affaires soumises à la Cour par le Conseil de sécurité)* » p. 75, *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 96, précité

[2093]ICC-ASP/8/Res.6, précité, p. 6, RC/WGCA/3, précité, p. 4, ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 15, ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 5

Cette possibilité de faire de la Chambre préliminaire un « *filtre de compétence* » a été introduite dans les négociations à partir de 2005 et a été critiquée par certains qui considéraient ce mécanisme comme un nouveau frein ou contrepoids ; appréciée par d'autres la considérant comme un moyen de « *contrebalancer les pouvoirs du Procureur* ». V. sur ce sujet, ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, pp. 6 et 7

Confier un tel rôle à la Chambre préliminaire ne constituait pas une nouveauté puisque le Statut de Rome prévoyait déjà cette compétence de la Chambre pour les autres crimes. V. par ex. art. 15 al. 3 StCPI. V. également sur ce sujet, BENNOUNA (M.), « La Cour pénale internationale », art. précité, p. 743

[2094] Certains auteurs étaient beaucoup plus favorables à cette option de « *détermination interne* » en cas de silence du Conseil. V. sur ce sujet, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, pp. 103 et s., v. aussi p. 105

[2095]*The Road to Kampala*, précité, p. 12. V. également sur cette option, PCNICC/2002/WGCA/RT.1, précité, PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 14, ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 8, NESI (G.), « An outsider's view » *in The ICC and the Crime of Aggression*, *op. cit.*, p. 170

poursuites pour crime d'agression[2096]. Elle devait ou pouvait, selon les délégations, en cas de silence ou d'absence de constatation de l'agression par le Conseil de sécurité, le prier de se prononcer, de donner un avis. Si le Conseil demeurait silencieux, alors la CPI devait, si les conditions étaient remplies, se saisir de l'affaire[2097] ; de même que toute décision du Conseil même négative sur l'existence de l'agression « *ne d[evait] pas être interprétée comme portant atteinte, de quelque façon que ce soit, à l'indépendance de la Cour dans l'exercice de sa compétence à l'égard du crime d'agression.* »[2098]

Cette option ainsi que ces différentes variantes s'appuyaient, on l'aura remarqué, sur l'idée que la CPI était une institution indépendante, capable de mener à bien son travail sans avoir besoin d'attendre une réaction ou une décision du Conseil de sécurité ou de tout autre organe[2099]. Certains auteurs ont, dans ce sens, précisé que :

> « *... It has to be emphasized that the Criminal Court would comprise 18 judges to be elected 'from among persons of high moral character, impartiality and integrity' who possess the qualification required to be appointed 'to the highest judicial offices'. [article 36 du Statut] There is no reason to believe that such a Court would not be in a position to render a judgment in cases of alleged commission of an act of aggression* »[2100].

Ainsi, pour les tenants de cette option, la Cour ne devait pas, en ce qui concerne le crime d'agression, être dépendante d'une décision du Conseil de sécurité et ceci, non seulement au regard de la pratique du Conseil rappelée à différentes occasions dans ce travail, mais également « *because this would deprive the provision on aggression in the Rome Statute of almost its meaning.* »[2101] Il a ainsi été rappelé pour soutenir cette option que le Conseil de sécurité a toujours été réticent dans de nombreux cas à nommer l'agression. Dans ce sens, Nicolaos Strapatsas, participant aux travaux du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, a ainsi

---

[2096]V. sur ce sujet par ex., PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 24, la proposition cubaine, ICC-ASP/1/L.4, p. 1, ICC-ASP/2/SWGCA/DP.1, précité, p. 1, PCNICC/1999/WGCA/RT.1, précité, p. 4, ICC-ASP/5/35, précité, p.12, *Ann* CDI, 1991, vol. II, partie 2, p. 96, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, pp. 103 et s.

[2097]PCNICC/1999/WGCA/DP.1, précité, p. 1. V. également PCNICC/2001/L.3/Rev.1, précité, p. 15, SEIBERT-FOHR (A.), « The Crime of Aggression », art. précité, p. 2

[2098]Cette position a aussi été soutenue par la Grèce et le Portugal, v. PCNICC/2001/L.3/Rev.1, précité, p. 15 et PCNICC/2000/WGCA /DP.5, précité, p. 1, v. égalemnt les documents du coordinateur *in* PCNICC/2000/L.1/Rev.1, précité, p. 32, PCNICC/1999/WGCA/RT.1, précité, p. 3, UN Doc. A/51/22, précité, p. 30

[2099]ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 8

[2100]YENGEJEH MIRZAEE (S.), « Reflection on the Role of the Security Council », art. précité, p. 131. V. aussi ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 12

[2101]BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 43. V. également sur ce sujet, GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing », art. précité, pp. 432-434, BOURDON (W.), *La Cour pénale internationale*, op. cit., p. 87, ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 12

souligné que le Conseil de sécurité a adopté, seulement et ce de façon explicite, trente et une fois des résolutions condamnant l'agression, soit dix neuf fois des résolutions à l'égard de l'Afrique du Sud, entre 1976 et 1987 ; six fois à l'égard du régime de la Rhodésie du Sud pour condamner entre 1973 et 1979 ; trois fois (entre 1981 et 1982) et en 1977 pour condamner des agressions contre les Seychelles et le Bénin (dans ces résolutions, il faut rappeler que le Conseil ne désigne d'ailleurs pas les agresseurs) ; deux résolutions (entre 1985 et 1988) condamnant Israël pour son agression contre la Tunisie et enfin une résolution condamnant l'agression de l'Irak contre le Koweït en 1990[2102], même si le Conseil utilise dans ce dernier cas la notion d'annexion[2103].

Ainsi, l'absence de constat, un silence ou même une constatation négative de la part du Conseil de sécurité ne voudrait pas forcément dire qu'il n'y a pas eu d'agression[2104]. Cette position du Conseil ne devait pas être l'élément déterminant pour empêcher ou stopper l'action de la Cour. Lors des travaux sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le Gouvernement suisse notait dans le même sens

> « *il ne semble pas conforme à une saine conception de la justice d'envisager que les décisions du Conseil, organe politique s'il en est, puissent servir directement de base aux tribunaux nationaux [et on peut ajouter à la CPI], quand ils sont amenés à établir la culpabilité individuelle et à fixer la quotité de la peine* »[2105].

Le silence ou l'absence de constat d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité, organe politique, ne devait donc pas conduire à un déni de justice de la part d'un organe judiciaire. Il fallait donc souhaiter que la CPI puisse exercer ses compétences, au sujet du crime d'agression,

---

[2102]V. STRAPATSAS (N.), « Rethinking General Assembly Resolution 3314 (1974) as a Basis for the Definition of Aggression Under the Rome Statute of the ICC » *in Rethinking International Criminal Law*, *op. cit.*, ss. dir. OLUSANYA (O.), p. 155. V. également sur ce sujet, BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 43, GRAY (C.), *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, pp. 197 et 198, POLITI (M.), « The Debate within the Preparatory Commission for the International Criminal Court », art. précité, pp. 43, 49-50, GOMAA M. (M.), « The Definition of the Crime of Aggression and the ICC », art. précité, pp. 75-76, FERNANDEZ de GURMENDI (S. A.), « An Insider's View » *in The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, *op. cit.*, pp. 175 – 184, TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », précité, p. 56, *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 95 (« *L'exercice de l'action pénale (saisine de la cour)* » '*Commentaire)*, FLETCHER (K. M.), « Defining the Crime of Aggression », art. précité, p. 251, STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 8 et 9, TROY (L.), « [Pre]Determining the Crime of Aggression », art. précité, pp. 305 et s.

[2103]V. sur ce sujet, PCNICC/1999/INF/2, précité, p. 6

[2104]Il peut très bien arriver « *que le Conseil de sécurité ne qualifie pas d'agression une action déterminée alors que les éléments constitutifs du crime d'agression seraient réunis.* » *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 95, précité. V. également STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression », art. précité, p. 8

[2105]Treizième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet, doc. A/CN.4/ 466, précité, *Ann CDI*, 1991, vol. I, partie I, p. 39

de la même manière que pour les autres crimes internationaux (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre) ; les conditions supplémentaires concernant le crime d'agression « *ne devraient pas pouvoir altérer l'architecture générale du système, telle que les articles 11 et 12 la dessinent en proclamant explicitement sa pertinence pour tous les crimes visés à l'art.5.* »[2106] Cette option consacrait la liberté, l'indépendance de la Cour vis-à-vis de toute décision du Conseil de sécurité et permettait une bonne administration de la justice[2107].

En rendant l'action de la CPI à l'égard du crime d'agression autonome, on contribue à renforcer la paix et la sécurité internationales ; en effet, si le Conseil de sécurité était incapable, pour une raison ou une autre, de remplir à bien sa tâche de gardien de la paix et de la sécurité internationales (ex. utilisation du droit de veto par un membre permanent), on pourrait s'appuyer sur une CPI plus libre pour mener des enquêtes, déclencher les poursuites, traquer les agresseurs et leur imposer des peines quand bien même ils appartiendraient au cercle fermé des membres permanents du Conseil de sécurité[2108].

Autant, il est considéré que l'adhésion importante des États à l'ONU donne un caractère universel à cette organisation ce qui légitime et renforce sa mission de gardienne de l'ordre international, autant on peut considérer aujourd'hui que l'adhésion assez importante des États à la CPI- même si pas encore exactement égale à l'adhésion des États à l'ONU[2109]-, renforce aussi la mission de la CPI : protéger la paix et la sécurité internationales à travers la répression des auteurs des grands crimes internationaux[2110]. Affirmer ceci ne revient pas à placer la CPI au même rang que l'ONU mais permet tout simplement de soutenir que ces deux grands organes,

---

[2106]CONDORELLI (L.), « Conclusions générales », art. précité, p. 154, UN Doc. A/51/22, p. 30. V; également ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 11, TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », mémoire précité, p. 53, BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 53

[2107]PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 24, UN Doc. A/51/22, précité, p. 30, FERNANDEZ de GURMENDI (S. A.), « An Insider's View », art. précité, pp. 175 – 184, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, pp. 103 et s.

[2108]TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », précité, pp. 77-78

[2109]Quatre ans après la signature du Statut de Rome 60 pays l'avaient ratifié dépassant largement la période qui avait été estimée. Á ce jour, « *111 pays sont États Parties au Statut de Rome de la CPI. Trente sont membres du groupe des États d'Afrique, 15 des États d'Asie, 17 des États d'Europe Orientale, 24 des États d'Amérique Latine et des Caraïbes et 25 des États d' Europe occidentale et autres États.* » http://www.un.org/french/newscentre/ consulté le 10 mai 2010. Plus des deux tiers des États Membres de l'ONU ont signé ou ratifié le Statut de Rome, comme l'a souligné Kofi Annan dans son discours à l'ouverture de la Conférence de révision de l'AEP à Kampala, le 31 mai 2010.

[2110]V. aussi sur ce sujet, BOURDON (W.), *La Cour pénale internationale*, *op. cit.*, p. 91

même s'ils sont autonomes et ont des fonctions distinctes, ils peuvent être complémentaires[2111] pour atteindre les objectifs de paix et de sécurité mondiales. Certains ont ainsi estimé que :

> « *une fonction judiciaire indépendante améliorerait l'efficacité du système institué par la Charte des Nations Unies et le compléterait de telle façon qu'il ne puisse pas être considéré comme consacrant une dichotomie entre le droit et la justice.* »[2112]

D'ailleurs, à la critique selon laquelle l'action de la CPI pouvait porter atteinte aux actions de maintien de la paix, car les États fournisseurs de troupes pouvaient craindre que leurs soldats soient poursuivis pour crime d'agression[2113] et autres crimes (c'est l'un des principaux arguments que les États-Unis avaient mis en avant pour refuser de ratifier le Statut de la CPI et pour adopter les lois ASPA[2114] ou encore pour exiger la protection de leurs ressortissants lors de l'adoption de certaines résolutions[2115] portant sur l'envoi des missions de maintien de la paix)[2116], il peut être rétorqué qu'au contraire, l'action de la CPI pourrait, sur le long terme, conduire à une réduction des conflits armés entre États et, notamment des cas d'agression[2117]. Dans ce même ordre d'idée, L. Condorelli soulignait que la Charte prévoit expressément que les États sont appelés dans le cadre de leur droit de légitime défense à évaluer eux-mêmes s'il y a ou non une agression dont ils seraient les victimes et que, dès lors, il serait :

> « *parfaitement logique d'imaginer un système dans lequel, indépendamment de toute intervention du Conseil de sécurité et sans que soient d'aucune façon contredits les principes fondamentaux de la Charte, ces États jouiraient de la possibilité de saisir la Cour en lui soumettant eux-mêmes la situation les concernant, dans laquelle un ou plusieurs crimes individuels d'agression paraissent avoir été commis.* »[2118]

[2111]V. ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, p. 5, CIJ, Rec., 1984, précité, TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », précité, p. 57, arrêt Nicaragua, précité, pp. 434-435, § 95

[2112]*Ann CDI, 1991*, vol. II, partie 2, p. 95, précité

[2113]V. sur ce sujet, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, p. 33

[2114] American Service Member's Protection Act, v. sur ce texte, http://www.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm, consulté le 12 mai 2009. V. sur ce sujet, FERNANDEZ (J.), *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, *op. cit.*, pp. 101et s.

[2115]V. par ex. la rés.1422 (2002), 1487 (2003), v. sur ce sujet, BOUQUEMONT (C.), *La Cour pénale internationale et les États-Unis*, *op. cit.*, pp. 80 et s., FERNANDEZ (J.), *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, *op. cit.*, pp. 129 et s. et pour les critiques de cette résolution, v. TROY (L.), « [Pre]Determining the Crime of Aggression », art. précité, pp. 306 et 307

[2116]V. sur ce sujet, BOUQUEMONT (C.), *La Cour pénale internationale et les États-Unis*, *op. cit.*, pp. 76 et s., FERNANDEZ (J.), *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, *op. cit.*, pp. 129, 77 et s.

[2117]V. sur ce sujet, HORGAN-DORAN (J.) et VAN GINKEL (B.), « Aggression as a Crime under International Law », art. précité, pp. 321 à 346, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question », art. précité, pp. 33 et 39, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making », art. précité, p. 2

[2118]CONDORELLI (L.), « Conclusions générales », art. précité, p. 160. V. également sur ce sujet, STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 14 et 15, ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 11

Un tel système pouvait être imaginé aussi pour le Procureur. Cette option devait permettre à la CPI de se saisir des affaires portant sur le crime d'agression sans être tenue de justifier son attitude ou d'attendre une quelconque décision du Conseil de sécurité qui serait comme une véritable épée de Damoclès[2119] au dessus de sa tête. Si on s'en tient aux statistiques rappelées précédemment des cas où le Conseil de sécurité a qualifié une situation d'agression, leur faible nombre laisse effectivement penser que, si on subordonnait toute poursuite pour crime d'agression par la Cour à cette constatation préalable de l'agression de l'État par le Conseil, on peut déjà dire, et ce, sans grand risque de se tromper, qu'on aurait fait entrer dans le Statut de la CPI un crime qui serait rarement jugé devant la Cour ; cette absence de poursuite pour crime d'agression ne serait pas dû à un manque de situation d'agression, mais surtout au fait que le Conseil de sécurité est très frileux et que rien ne l'oblige à évoluer aujourd'hui pour qualifier des situations d'agression, même lorsque les éléments de l'agression sont ou seraient tous réunis[2120].

Pour ce qui est des arguments sur la « *politisation* »[2121] de la CPI ou de la crainte que la CPI ne devienne « *un instrument puissant et dangereux aux mains* »[2122] du Procureur ou encore que la Cour soit avec ce type d'option ou de variante, un forum dans lequel des questions politiques sur le recours à la force par les États seraient discutées [2123], il faut dire que rien ne le justifie.

D'ailleurs, on voit que cette option a été entérinée dans le texte adopté à Kampala sur le crime d'agression car, non seulement il est prévu que la constatation de l'agression de l'État faite par tout autre organe extérieur à la Cour est sans préjudice de la constatation faite par la Cour, mais également qu'en l'absence de constatation de l'acte d'agression par le Conseil de sécurité, la Cour peut, après avoir avisé le Conseil et après l'expiration d'un délais de 6 mois, mener une enquête ou déclencher des poursuites[2124]. Il est par ailleurs prévu que la constatation de l'agression faite par le Conseil peut seulement conduire la Cour à déclencher des poursuites ou à mener une enquête, autrement dit cette constatation de l'agression de l'État par le Conseil de

[2119]BOURDON (W.), *La Cour pénale internationale*, *op. cit.*, p. 93, TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », précité, p. 143

[2120]GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 433, TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », précité, pp. 50, 143

[2121]V. sur ce sujet, LEHTO (M.), « The ICC and the Security Council », art. précité, p. 146

[2122] BOUQUEMONT (C.), *La Cour pénale internationale et les États-Unis*, *op. cit.*, p. 77, FERNANDEZ (J.), *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, *op. cit.*, pp. 130 et s.

[2123] MERON (T.), « Defining Aggression for the International Criminal Court », art. précité, p. 13

[2124] Article 15 bis et 15 ter du texte adopté à Kampala *in* C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, pp. 10 et 11

sécurité n'oblige pas automatiquement la Cour à déclencher des poursuites si elle estime que tous les éléments du crime ne sont pas réunis.

Ce que l'on retiendra au terme de cette présentation de ces différentes alternatives qui ont été discutées lors des travaux sur le crime d'agression et qui portaient sur le rôle que le Conseil de sécurité pouvait jouer dans le déclenchement des poursuites ou l'ouverture des enquêtes en ce qui concerne le crime d'agression, est le constat que deux grandes tendances se sont affrontées : d'un côté, les militants pour une totale indépendance et autonomie de la Cour sur ce crime et de l'autre côté ceux qui pensaient que le Conseil de sécurité ou d'autres organes onusiens devaient jouer un rôle dans le système. Le texte adopté à Kampala, tout en donnant un rôle au Conseil de sécurité en matière de crime d'agression, a tout de même eu le mérite d'essayer de préserver au maximum l'indépendance de la Cour en ne subordonnant pas sa compétence à la constatation préalable de l'agression de l'État par tout organe qui lui serait extérieur. La position retenue a été de choisir un organe interne à la Cour, à savoir la chambre préliminaire, comme seul « *filtre de compétence* » pour l'action de la Cour en matière de crime d'agression et ce, en l'absence de constatation de l'agression de l'État par le Conseil de sécurité. Cette décision est une solution de compromis et on peut se satisfaire qu'elle permette de sauvegarder l'indépendance et la liberté de la Cour, organe judiciaire, en matière de crime d'agression. Il était nécessaire d'établir une relation claire entre la Cour et le Conseil de sécurité, sans que celle-ci porte atteinte à l'indépendance et à l'intégrité de la CPI[2125], au respect de l'égalité souveraine des États[2126] ; ceci est source d'avantages pour les deux institutions[2127]. Certains auteurs souhaitaient, et ceci est important, que soit privilégiée la piste d'« *un mécanisme de dialogue et de concertation* »[2128] entre ces deux organes car une chose est certaine, la CPI aura certainement besoin de tout le soutien du Conseil de sécurité dans son action dans le cadre du crime d'agression, ceci peut-être un peu plus d'ailleurs que pour les autres crimes ; par exemple, pour poursuivre et arrêter les auteurs de l'agression en obligeant par des résolutions contraignantes les États à agir ou à coopérer[2129] ou en demandant à la CPI d'exercer sa juridiction quand bien même le crime n'aurait

[2125] UN Doc. A/51/22, précité, pp. 30-31. V. sur ce sujet, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, pp. 80 et s.
[2126]V. sur ce sujet, STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court », art. précité, pp. 6 et s.
[2127]ICC-ASP/5/35, précité, p. 14
[2128]BOURDON (W.), *La Cour pénale internationale*, *op. cit.*, p. 93. V. aussi sur ce sujet, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, pp. 95, 96 et s.
[2129]Pour cette raison, certains auteurs ont soutenu qu'« *[o]ctroyer un rôle principal au Conseil de sécurité, par choix politique fondé sur l'argument de la coordination constitutionnelle, comport[ait] ainsi sans aucun doute des*

pas eu lieu sur le territoire d'un État partie au Statut de Rome ou aurait été commis par des individus n'ayant pas la nationalité d'un État partie au Statut[2130].

avantages pratiques non négligeables permettant en théorie de concilier les impératifs de justice et de sécurité internationales. » Sur ce sujet, v. LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « *Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome* », art. précité, p. 97. V. également sur le soutien du Conseil de sécurité dans la répression pénale SUR (S.), « *Le droit international pénal entre l'État et la société internationale* », art. précité, p. 62, CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « *Relationship of the Court with the United Nations* », art. précité, p. 227,

Mais il faut reconnaître que, « *it would be difficult to achieve an appropriate relationship between the judicial functions of the Court and the political function entrusted to the Security Council under the United Nations...*». UN Doc. A/51/22, précité, p. 19

[2130] Sur ce sujet, v. alinéas 4, 5 et 7 de l'article 15 bis du texte adopté à Kampala *in* C.N.651.2010.TREATIES-8, p. 10, article 13 du Statut de la CPI, CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « *Can the Security Council Extend the ICC's Jurisdiction ?* » art. précité, p. 581

SECTION II
LES RELATIONS ENTRE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE ET D'AUTRES INSTITUTIONS EN MATIÈRE DE CRIME D'AGRESSION

C'est dans le but de trouver des solutions, moins complexes à la relation qu'on craignait difficile entre le Conseil de sécurité et la CPI, relation dont les différents contours ont été analysés précédemment, que certains ont proposé que la CPI puisse entretenir des rapports avec d'autres organes onusiens en matière de crime d'agression. Pour un certain nombre de pays (Canada, Australie, etc.), le Conseil de sécurité n'avait pas l'exclusivité des compétences en matière d'agression[2131] ; et pour cette raison, on pouvait envisager de confier un certain rôle à l'Assemblée générale qui, bien qu'étant également un organe politique, était considérée beaucoup plus ouverte, ou à la Cour internationale de Justice qui est comme la CPI[2132] un organe judiciaire ; certains proposaient aussi de faire un '*mix*' de compétence de ces organes judiciaire et politique, en l'occurrence Assemblée générale et CIJ[2133]. Il est important de présenter et d'analyser ces propositions qui ont été faites lors des travaux sur le crime d'agression au sujet des relations que la CPI pouvait entretenir avec d'autres organes principaux des Nations Unies (**§I**),

[2131] V. sur ce sujet, FERNANDEZ de GURMENDI (S. A.), « An Insider's View », art. précité, pp. 175 à 184, *The Road To Kampala*, précité, p. 15, CLARK (R. S.), « Aggression and the International Criminal Court », art. précité, p. 19, BLOKKER (N.), « The Crime of Aggression and the United Nations Security Council », *LIJL*, 2007, vol. 20, n° 4, p. 879, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making », art. précité, pp. 10 et s., STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 13 et s.

[2132]ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, pp. 13 et 14. V. aussi sur ce sujet, ICC-ASP/5/35, précité, p. 12, ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 11, Report from the Preparatory Commission for the ICC, précité, p. 28, STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 3 et 4 , pp. 18 et s., STRAPATSAS (N.) « Aggression », art. précité, p. 163

[2133]V. sur ce sujet, BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, pp. 46 et 53, v. aussi *Ann CDI* 1995, vol. II, partie 1, p. 23(« *3. OPTIONS ENVISAGEABLES POUR UN CONSTAT 'ORGANISÉ' DE L'EXISTENCE/ATTRIBUTION D'UN CRIME INTERNATIONAL… a) Constat émanant d'un seul organe exclusivement : CIJ, Assemblée générale ou Conseil de sécurité ?*»)

avant de s'interroger sur les relations qui pourront exister entre la CPI et les juridictions nationales ou d'éventuelles juridictions ad hoc, créées par le Conseil de sécurité, sous la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, en ce qui concerne le crime d'agression (**§II**).

§I. Les relations entre la Cour pénale internationale et d'autres organes des Nations Unies

L'Assemblée générale et la Cour internationale de Justice sont les deux autres principaux organes du système onusien mis en place à Dumbarton Oaks. Ils ont tous les deux des rôles assez différents : l'un est un organe politique et l'autre un organe judiciaire. Certains ont estimé que l'Assemblée générale (**A**) ou la Cour internationale de Justice (**B**) pouvaient jouer un rôle important dans le déclenchement ou la mise en œuvre des poursuites en ce qui concerne le crime d'agression.

A. Les relations entre la Cour pénale internationale et l'Assemblée générale des Nations Unies

L'Assemblée générale est un organe politique dont les pouvoirs et les fonctions sont mentionnés aux articles 10 à 17 de la Charte des Nations Unies. Elle peut, comme le Conseil de sécurité,

> « *discuter [de] toutes questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales dont elle aura été saisie par l'une quelconque des Nations Unies, ou par le Conseil de sécurité, ou par un État qui n'est pas Membre de l'Organisation* »[2134].

[2134]Article 11, al. 2 de la Charte. V. pour une analyse de l'étendue de la compétence de l'Assemblée générale, *Ann CDI* 1995, vol. II, partie 1, p. 22, précité, YENGEJEH MIRZAEE (S.), « Reflection on the Role of the Security Council », art. précité, p. 127

La composition de l'Assemblée générale est beaucoup plus large que celle du Conseil de sécurité : elle est composée de tous les membres des Nations Unies[2135]. Une décision qui doit être prise par l'Assemblée générale dépend, pour reprendre les termes d'Émile Giraud, « *de la masse des moyennes et petites puissances qui disposent chacune d'une voix, quelle que soit leur population, leur niveau de civilisation, leur force politique et militaire.* »[2136]

Dans le cadre des discussions sur le crime d'agression, certains ont estimé que le Conseil de sécurité n'était pas le seul organe à qui la Charte confiait la mission de veiller au maintien de la paix et de la sécurité internationales[2137] et que, rien n'empêchait donc l'Assemblée générale de jouer aussi ce rôle. Il était possible que l'Assemblée générale puisse, du fait de sa composition beaucoup plus large ou « *plus démocratique* »[2138]et de « *la quasi-universalité de l'Organisation des Nations Unies [qui] fait que l'Assemblée est le porte-parole le plus représentatif non seulement de ce qu'il est convenu d'appeler la communauté internationale organisée* »[2139], jouer un rôle dans le déclenchement des poursuites en matière de crime d'agression et ce, en constatant par exemple préalablement l'agression de l'État[2140] (autorisation alternative donc soit du Conseil de sécurité, soit de l'Assemblée générale et dans le cas de cette dernière « *the adoption of such a resolution would require a two-third majority of the General Assembly's members present and voting because it pertains to the maintenance of international peace and security* »[2141]). Pour appuyer cette position, les partisans de cette thèse ont également largement mis en exergue le pouvoir que l'Assemblée générale s'était octroyée avec la résolution 377 (V) du 3 novembre 1950 encore connue sous le titre de la résolution « *Union pour le maintien de la paix* » ou Dean Acheson, pouvoir confirmé, d'une certaine façon, par l'avis de la CIJ, « *Certaines dépenses des Nations Unies* »[2142] et surtout par l'avis de la CIJ de 2004[2143]. On peut rappeler que le Conseil de

[2135] Article 9 du Chapitre IV de la Charte des Nations Unies

[2136]GIRAUD (E.), « Les Nations Unies doivent-elles mettre en veilleuse la sécurité collective », art. précité, p. 193, v. aussi BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 41

[2137]Le Conseil de sécurité n'ayant qu'une mission principale en matière de maintien de la paix. V. sur ce sujet, op. diss. du juge Schwebel, CIJ, arrêt Nicaragua c. États –Unis, précité, §§ 46 et s., pp. 285 et s.

[2138]*Ann CDI* 1995, vol. II, partie 1, p. 22, précité, CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « Relationship of the Court with the United Nations », art. précité, p. 229

[2139]*Ann CDI* 1995, vol. II, partie 1, p. 22, précité

[2140]V. ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 14, ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 15, ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 33, ICC-ASP/8/Res.6, précité, p. 6, ICC-ASP/5/35, précité, p. 12, ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 5, Réunion informelle intersessions concernant le crime d'agression, précité, p. 4, PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 24, TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », précité, p. 59

[2141] STRAPATSAS (N.) « Aggression », art. précité, p. 163, v. article 18 alinéa 2 de la Charte des NU

[2142] *La responsabilité ainsi conférée est 'principale' et non exclusive. Selon l'article 24, cette responsabilité principale est conférée au Conseil de Sécurité ' afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'organisation.' C'est*

sécurité a lui-même, à diverses occasions, invoqué la résolution Dean Acheson -à propos de l'affaire de la crise du Canal de Suez sur la suggestion de la Yougoslavie voir S/Res/119 du 31 octobre 1956, la même année à propos de la crise hongroise, voir S/Res/120, à propos de la crise libanaise en 1958 voir S/Res/129, sur la question du Congo en 1960 voir S/Res/157, les problèmes du Bangladesh en 1971 voir S/Res/303, etc.[2144]-.

Forte de cette résolution 377 (V) et de cette pratique qui s'est installée, l'Assemblée générale pouvait désormais se saisir d'une affaire portant sur la paix et la sécurité internationales quand les membres du Conseil de sécurité n'avaient pas réussi à se mettre d'accord. À partir de cette réalité, il pouvait dès lors, sans difficultés, être envisagé que l'Assemblée générale puisse constituer le « *filtre de compétence* »[2145]qui constaterait préalablement l'agression de l'État avant que la CPI ne se saisisse de l'affaire. Pour certains, c'est seulement si le Conseil, à cause de l'usage ou de la menace du droit de veto, était dans l'incapacité de constater préalablement l'agression que l'Assemblée générale pourrait constater l'agression.

Cette constatation préalable de l'agression par l'Assemblée générale devait, pour les partisans de cette thèse, permettre aussi « *de faire en sorte que la Cour ne soit pas saisie d'affaires frivoles ou d'affaires répondant à des motivations politiques et, ainsi, de la protéger.* »[2146] Afin de soutenir cette priorité donnée à l'AG, il a été souligné qu'en matière de constatation de l'agression, l'Assemblée générale s'était, jusque là, montrée dans la pratique beaucoup plus à même de constater des cas d'agression que le Conseil de sécurité (résolution 498 V adoptée le 1er février 1951 constatant l'agression de la Chine sur la Corée, résolution 1899 XVIII du 13 novembre 1963, suivie d'autres résolutions où l'Assemblée constate l'agression du territoire du Sud-ouest africain, la résolution 36/172 A, suivie par d'autres résolutions dans

---

donc au Conseil de Sécurité qu'est dévolu le pouvoir d'imposer l'obligation explicite de se conformer aux ordres qu'il peut émettre au titre du chapitre VII, par exemple contre un agresseur. Seul le Conseil de Sécurité peut prescrire des mesures d'exécution par une action coercitive contre un agresseur. La Charte indique cependant très clairement que l'Assemblée générale doit aussi s'occuper de la paix et de la sécurité internationales. L'article 14 autorise l'Assemblée générale à 'recommander les mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation, quelle qu'en soit l'origine, qui lui semble de nature à nuire au bien général ou à compromettre les relations amicales entre nations, y compris les situations résultant d'une infraction aux dispositions de la présente Charte où sont énoncés les buts et les principes des Nations Unies. » Avis CIJ, Certaines dépenses des NU, p. 163

[2143]AC, CIJ, Les conséquences juridiques de l'édification du Mur, précité, §§ 27 et 28, pp. 149 et 150. V. également PCNICC/2002/WGCA/L.1, précité, pp. 194 et 195, YENGEJEH MIRZAEE (S.), « Reflection on the Role of the Security Council », art. précité, p. 128, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making », art. précité, pp. 11 et s.

[2144]V. sur ce sujet les différentes résolutions citées et YENGEJEH MIRZAEE (S.), « Reflection on the Role of the Security Council », art. précité, p. 129

[2145]Réunion informelle intersessions concernant le crime d'agression, précité, p. 4, STRAPATSAS (N.) « Aggression », art. précité, p. 163

[2146]ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 11

lesquelles elle constate l'agression de l'Afrique du Sud contre l'Angola, la Zambie, la Namibie, le Botswana, etc., la résolution 36/27, adoptée le 13 novembre 1981 où elle condamne l'agression commise par Israël sur l'Irak, résolution ES-9/1 du 5 février 1982 où elle considère comme une agression la décision d'Israël d'imposer ses lois, sa juridiction, et son administration dans le territoire syrien des hauteurs du Golan, etc.)[2147].

> « *Il a [aussi], été fait référence à la pratique de l'Assemblée générale et de la Cour internationale de Justice, qui étaient parvenues à des conclusions touchant l'existence d'actes d'agression en l'absence de constat préalable de la part du Conseil de sécurité* »[2148] .

Tout ceci a été mis en avant pour démontrer qu'il n'était pas besoin de donner une place prépondérante en matière de constatation de l'agression au seul Conseil de sécurité. Il faut cependant constater que plusieurs variantes possibles ont été mises en avant par ceux qui militaient pour que l'Assemblée générale puisse jouer un rôle de « *filtre de compétence* » en matière de crime d'agression.

1. La constatation préalable de l'agression de l'État en cas d'échec du Conseil de sécurité

Dans un document de synthèse proposé par le Coordonnateur en 1999, l'action de l'Assemblée générale n'était envisagée que si, et seulement si, le Conseil de sécurité avait échoué à constater l'agression, par exemple, du fait de l'utilisation ou de la menace d'utilisation du droit de veto :

> « **…**, *si le Conseil de sécurité n'a pas statué dans le délai prescrit au paragraphe 5 ci-dessus, la Cour, eu égard aux dispositions des Articles 12, 14 et 24 de la Charte, prie l'Assemblée générale des Nations Unies de faire une recommandation.*
> *8. L'Assemblée générale fait sa recommandation dans un délai de [12] mois.*

[2147]V. PCNICC/2002/WGCA/L.1, précité, pp. 186 à 192, *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, pp. 19 et 20, précité, CLARK (R. S.), « *Aggression and the International Criminal Court* », art. précité, pp. 21 et 22, BLOKKER (N.), « The Crime of Aggression and the United Nations Security Council », art. précité, pp. 880-881, McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise », art. précité

[2148] ICC-ASP/5/35, précité, p. 12, v. aussi STRAPATSAS (N.) « Aggression », art. précité, p. 160

9. Il en est donné sans retard notification par lettre de son président au Président de la Cour pénale internationale. »[2149]

Cette option proposait de donner un rôle à l'Assemblée générale seulement en cas d'échec du Conseil de sécurité à remplir sa mission principale[2150]. S'il arrivait que le Conseil de sécurité ne puisse pas remplir sa mission, l'Assemblée générale devait se substituer au Conseil[2151] pour constater l'agression de façon préalable. Cette constatation devait permettre à la CPI d'ouvrir l'enquête ou de déclencher les poursuites si elle le jugeait nécessaire (sauvegarde de l'indépendance de la Cour) ou si la constatation préalable de l'Assemblée générale s'imposait à la CPI (absence d'indépendance de la Cour).

« *Proponents of this view believe that in cases of the failure of the Security Council, the Uniting for Peace Resolution should be invoked to convene the Special Emergency Session of the General Assembly to make a recommendation on the commission of an act of aggression.* »[2152]

Cette option, supportée par certaines délégations et quelques auteurs[2153], établissait une sorte de hiérarchie : en premier lieu, une constatation préalable de l'agression par le Conseil de sécurité et, seulement s'il y avait incapacité de ce dernier à agir, l'Assemblée générale devait prendre la main et constater l'agression de l'État pour permettre au Procureur de lancer les poursuites.

On peut critiquer cette option dans laquelle la démarche de l'Assemblée générale était largement tributaire de celle du Conseil de sécurité ; ensuite, une compétence de l'Assemblée générale pour constater l'agression de l'État, avant que la CPI ne se saisisse de l'affaire, posait à nouveau des problèmes d'indépendance et de liberté de la CPI. En effet, la CPI devait-elle être liée par la décision de l'Assemblée ? Si la réponse était positive, alors cela aurait porté largement atteinte à l'indépendance de la Cour et à l'obligation qui est sienne de respecter son texte

---

[2149]PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 24, v. aussi PCNICC/1999/WGCA/RT.1, précité, p. 3, PCNICC/2000/L.1/Rev.1, précité, pp. 32 et 33, PCNICC/2000/L.4/Rev.1, précité, pp. 17 et 18, PCNICC/2002/2/Add.2, 24 juillet 2002, p. 4, PCNICC/2002/WGCA/RT.1, précité, p. 2

[2150]V. sur cette option, BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 41. V. également TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », précité, p. 59

[2151]« *[T]he General Assembly has a complementary duty to restore and maintain international peace and security and can also adopt resolutions relating to matters of aggression.* » TURNER (A.), « Defining the Crime of Aggression », précité, p. 59. V. aussi sur ce sujet, CLARK (R. S.), « Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression », art. précité, p. 1113

[2152]BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 41

[2153]*Ibid*., p. 53, ESCARAMEIA (P.), « The ICC and the Security Council on Aggression », art. précité, p. 135

constitutif (éléments du crime, etc.). Cette option ne paraissait finalement être qu'une solution qui permettait de changer le Conseil de sécurité par l'Assemblée générale, de substituer l'un à l'autre, en espérant que la décision de l'Assemblée générale revêtirait un sceau « *démocratique* », ce qui la rendrait plus facilement acceptable qu'une décision du Conseil de sécurité, organe sur qui les suspicions de partialité semblaient plus importants.

2. L'action autonome de l'Assemblée générale des Nations Unies

Il a aussi été envisagé à propos du crime d'agression, un rôle de l'Assemblée générale qui soit totalement autonome, libre et pas subordonné à l'échec de constatation de la part du Conseil de sécurité, ceci toujours en vertu du pouvoir que la Charte attribue à l'Assemblée générale dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales[2154]. L'Assemblée générale pouvait ainsi, face à une affaire portant sur la violation de la paix et la sécurité internationales, lorsqu'elle était saisie, faire une recommandation[2155]dans un délai de douze mois sur la situation. Cette recommandation devait être notifiée par lettre de son président au Président de la Cour pénale internationale[2156]. À partir de cette recommandation qui constatait ou non l'agression, la Cour pouvait procéder ou non à l'ouverture des enquêtes ou au déclenchement des poursuites.

Cette compétence autonome attribuée à l'Assemblée générale (non liée à l'attitude du Conseil de sécurité) paraissait justifiée aux yeux de certains. Ainsi, pour L. Condorelli, par exemple, il convenait de ne pas oublier que l'Assemblée générale détenait, en vertu de la Charte, une compétence générale pour discuter de toutes questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales[2157]. Dans le même sens, il ajoute :

> « *le fait que le mot 'agression' ne figure pas dans cette disposition n'exclut de toute évidence pas que –tout en respectant les compétences du Conseil de sécurité- l'Assemblée générale soit habilitée à constater elle aussi l'existence d'une agression, à en débattre et à faire des recommandations à ce sujet aux États et/ou au Conseil. Le crime individuel d'agression étant un des 'crimes d'une telle gravité… (qui)… menacent la paix, la*

[2154]Certains auteurs ont remis en question, le pouvoir de l'AG de pouvoir jouer un quelconque rôle en matière de constatation de l'agression car la Charte ne lui attribuait pas ce pouvoir. Selon Theodor Meron, par ex, le Conseil de sécurité a seul le pouvoir de constater l'agression et rien ne permet à l'AG de se prévaloir de ce pouvoir. MERON (T.), « Defining Aggression for the International Criminal Court », art. précité, p. 14. V. également la position de certains pays comme la Nouvelle-Zélande à ce sujet dans d'autres forums, *Ann CDI*, 1994, vol. II, p. 75, précité
[2155]PCNICC/2000/L.4/Rev.1, précité, p. 17
[2156]PCNICC/2000/L.1/Rev.1, précité, p. 32, v. aussi PCNICC/2000/L.4/Rev.1, précité, p. 17
[2157]Art. 11, § 2, Charte des NU

sécurité et le bien-être du monde ' (3ème Considérant du préambule du Statut de Rome), et sa répression relevant donc des mesures de maintien et de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, il s'ensuit que l'Assemblée générale doit pouvoir s'intéresser d'une telle répression. À défaut d'habilitation à saisir directement la C.P.I. (sauf pourquoi pas, en sollicitant l'action du Procureur, dans le cadre des relations à établir entre les organes de la C.P.I. et des organisations intergouvernementales, auxquelles diverses dispositions du Statut de Rome font allusion), l'Assemblée pourrait sans aucun doute faire aux États intéressés et au Conseil des recommandations, y compris celle de déclencher la procédure devant la Cour en déférant au procureur des situations dans lesquelles des crimes d'agression paraissent avoir été commis. »[2158]

Il y avait donc une véritable volonté chez certains auteurs et délégations de donner un rôle à l'Assemblée générale sans qu'elle soit dépendante de l'attitude du Conseil de sécurité, car l'Assemblée générale était comme le Conseil, garante du maintien de la paix et de la sécurité internationales ; elle devait pouvoir, à ce titre, travailler de concert avec la CPI pour la répression du crime d'agression, soit en saisissant la Cour, soit en constatant l'agression, soit en travaillant avec les États, avec le Procureur ou même le Conseil de sécurité pour une meilleure répression de ce crime. Elle ne pouvait dès lors s'abstenir de cette mission que, si et seulement si, le Conseil de sécurité s'était déjà saisi de l'affaire[2159].

Cette option avait le mérite de rendre l'action de l'Assemblée générale autonome, tout en respectant les dispositions de la Charte, c'est-à-dire en obligeant l'Assemblée générale à se dessaisir de la situation si le Conseil de sécurité se saisissait de la situation. La seconde particularité était que l'action de la CPI n'était pas subordonnée à la constatation préalable de l'agression de l'État par l'Assemblée générale. La CPI gardait un pouvoir de décision dans le déclenchement des poursuites ou l'ouverture de l'enquête, ce qui constituait un gage de son indépendance et de sa liberté en tant qu'organe judiciaire.

Il faut cependant souligner que cette intervention de l'AG n'est pas unanimement appréciée certains mettant en exergue le fait qu' « *il ne serait pas prudent de confier une responsabilité quelconque à l'Assemblée générale de l'ONU dans une matière dont on cherche justement à éviter la politisation.* »[2160]

[2158]CONDORELLI (L.), « Conclusions générales », art. précité, p. 161

[2159]Art. 12 al. 1 de la Charte des NU : « *[t]ant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande.* » V. également sur ce sujet, AC, CIJ, Certaines dépenses des NU, p. 163, YENGEJEH MIRZAEE (S.), « Reflection on the Role of the Security Council », art. précité, p. 128

[2160] PREZAS (I.), « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix », art. précité, p. 96

3. L'invitation faite à la Cour internationale de Justice à se prononcer sur l'agression

Une troisième possibilité a été envisagée par certaines délégations quant au rôle de l'Assemblée générale. Cette variante accordait un rôle moins important à cet organe. Ainsi, une proposition soutenue par des pays comme la Bosnie-Herzégovine, la Nouvelle Zélande et la Romanie, énonçait ceci :

> « *[l]a Cour peut demander à l'Assemblée générale de solliciter un avis consultatif auprès de la Cour internationale de Justice, conformément à l'Article 96 de la Charte et à l'Article 65 du Statut de la Cour internationale de Justice, sur la question de savoir si, au regard du droit, un acte d'agression a ou non été commis par l'État concerné.* »[2161]

Dans cette option, il ne revenait plus à l'Assemblée générale de constater elle-même l'agression, que ce soit en cas de silence ou d'échec du Conseil de sécurité à le faire. Elle devait, tout simplement, lorsque la CPI lui faisait la demande, saisir la CIJ afin que cette dernière donne son avis sur la question. Seul cet avis de la CIJ devait intéresser directement la CPI. Dans cette option, l'Assemblée générale n'avait pour seul rôle que de saisir la CIJ et rien d'autre. Cette proposition s'appuyait sur l'article 96, alinéa 1 de la Charte des NU qui prévoit que l'AG comme le Conseil de sécurité d'ailleurs, peuvent demander à la CIJ un avis consultatif sur toute question juridique. Cette alternative a été jugée par certains assez compliquée[2162].

Il est important de noter que la plupart de ces options, dans lesquelles l'Assemblée générale se voyait attribuer un rôle majeur ou infime, avaient comme souci de ne pas porter atteinte « *de quelque façon que ce soit, à l'indépendance de la Cour dans l'exercice de sa compétence à l'égard du crime d'agression*. »[2163] La Cour avait le droit de poursuivre l'affaire, même en l'absence de la recommandation de l'Assemblée générale, tout comme elle pouvait,

---

[2161]PCNICC/2002/WGCA/RT.1, précité, p. 2, PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, PCNICC/2001/WGCA/DP.1, précité, p. 1, PCNICC/2001/WGCA/DP.1, précité, p. 1, PCNICC/2002/2 /Add.2, précité, p. 4

[2162]LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « *Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome* », art. précité, pp. 98 et 99

[2163]PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 24, PCNICC/2000/L.4/Rev.1, précité, pp. 17 et 18, PCNICC/2000/L.1/Rev.1, précité, p. 33, PCNICC/1999/WGCA/RT.1, précité, p. 4

selon les partisans stricts de l'indépendance ou de la liberté de la Cour, aller dans le sens opposé à celui pris par la recommandation de l'Assemblée générale[2164], notamment, si elle estimait que les éléments du crime d'agression contenus dans le Statut de Rome n'étaient pas réunis.

Le choix porté sur l'Assemblée générale dans ces différentes alternatives posait cependant quelques difficultés : la première portait sur le quorum à atteindre lors du vote de la recommandation par l'Assemblée : « *Majorité simple ou des deux tiers ?* »[2165] et sur l'attitude à adopter en cas de refus de l'Assemblée générale de constater l'agression ou de saisir la CIJ pour un avis consultatif. Autre question, « *[l]a décision ou la constatation ne d[evait]-elle figurer que dans un paragraphe du dispositif ou aussi, parallèlement, dans un alinéa du préambule ?»*[2166] À coté de ces difficultés techniques et générales, se posait également, tout simplement, la question de l'opportunité d'attribuer un quelconque rôle à l'Assemblée générale en ce qui concerne le crime d'agression.

L'Assemblée générale n'était pas vue comme une panacée par tous. Ainsi, pour certains,

> « *[t]he General Assembly [was] not a judicial body and may be even more politically oriented than the Security Council. There is not much advantage in jumping from the frying pan into the fire.* »[2167]

Pour d'autres, l'Assemblée générale ne pouvait pas être une solution ; lui attribuer un rôle consistait juste à déplacer la controverse qui touchait le Conseil de sécurité, organe politique, sur un autre organe politique qu'est l'Assemblée générale[2168]. Ceci ne pouvait donc avoir pour seul

---

[2164]PCNICC/2000/L.1/Rev.1, précité, p. 32

[2165] ICC-ASP/4/32, précité, p. 410. Rappelons qu'en vertu de la Charte (article 18), « *[l]es décisions de l'Assemblée générale sur les questions importantes sont prises à la majorité des deux tiers des membres présents et votants. Sont considérées comme questions importantes : les recommandations relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales, …*».
Que faire si le quorum n'était pas atteint en cas de vote à la majorité des deux tiers ? V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 1, p. 6 (« *C. – Aspects institutionnels du régime juridique des 'crimes' … 1. Objections de lege lata* ») , GIRAUD (E.), « Les Nations Unies doivent-elles mettre en veilleuse la sécurité », art. précité, pp. 194 et s.
Buhm-Suk quant à lui a posé et avec raison, le problème qu'il y aurait à obtenir un compromis entre les différents États. V. BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 41

[2166]ICC-ASP/4/32, précité, p. 410

[2167]DUGARD (J.), « Obstacles in the Way of an International Criminal Court », *Cambridge Law Journal*, 1997, vol. 56, p. 336. V. aussi PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 5, GIRAUD (E.), « Les Nations Unies doivent-elles mettre en veilleuse la sécurité », art. précité, pp. 193 et 194, BLOKKER (N.), « The Crime of Aggression and the United Nations Security », art. précité, p. 891, BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 41, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 98, PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making », art. précité, p. 12

[2168]BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 41. V. aussi *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, pp. 23 et 24 (« *3. OPTIONS ENVISAGEABLES POUR UN CONSTAT 'ORGANISÉ'DE L'EXISTENCE/ATTRIBUTION D'UN CRIME INTERNATIONAL… a) Constat émanant d'un seul organe exclusivement : CIJ, Assemblée générale ou Conseil de sécurité ? »*)

avantage que de renforcer le pouvoir de l'Assemblée générale[2169]. Cette nature politique de l'Assemblée générale faisait aussi craindre, chez certains délégués, « *the potential violation of the rights of the accused and also of the victims, since criminal procedural rules ensuring the due process rights of the accused would not be applicable in the Security Council nor, for that matter, in the General Assembly* »[2170].

En effet, qu'il s'agisse du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale des Nations Unies, aucun des rôles qu'on pouvait attribuer à l'un ou à l'autre de ces deux organes dans le cadre des poursuites pour crime d'agression, ne semblait satisfaisant et rassurant car la responsabilité pénale doit logiquement être définie et dépendre de l'action d'un organe juridictionnel[2171]. On pouvait penser qu'

> « *une simple recommandation de l'Assemblée n'aurait pas suffisamment de poids pour constituer la base d'un constat juridique susceptible de faire autorité quant à l'existence d'un crime …. Il sembl[ait] donc que l'Assemblée ne soit pas – malgré son caractère relativement plus représentatif − l'organe approprié pour être reconnu comme seul responsable du constat.* »[2172]

Cette option qui prévoyait de confier le pouvoir de constatation préalable de l'agression à l'Assemblée générale n'a « *pas suscité un soutien suffisant* »[2173] et ceci a certainement conduit à ce qu'elle ne soit pas retenue dans le texte définitif adopté à Kampala[2174]. En effet, les articles 8 bis, 15 bis et 15 ter adoptés à la Conférence de Kampala sur le crime d'agression n'accordent aucun rôle à l'AG des NU et les alinéas 9 et 4 des articles 15 bis et 15 ter précisent que les constatations d'agression faites par l'organe extérieur à la Cour sont sans préjudice des constatations que la Cour fait elle-même en vertu de son Statut. Ainsi, une constatation de l'agression de l'État par l'Assemblée générale ne lie pas la Cour. Il faut dire qu'au regard des questions techniques que posait l'implication de l'Assemblée générale dans le processus de déclenchement des poursuites devant la CPI (questions soulevées plus haut), on peut comprendre qu'il ait semblé sage aux délégués de ne pas attribuer un rôle à cet organe. Que ce soit le Conseil de sécurité ou bien l'Assemblée générale, le problème de fond restait le même : ces organes

[2169] BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 41
[2170]Report from the Preparatory Commission for the ICC, précité, p. 24
[2171]PCNICC/2002/WGCA/DP.2, précité, p. 5, *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, pp. 23 et 24, précité
[2172]*Ibid*., p. 22, v. aussi p. 23, précité
[2173]ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, p. 8
[2174] V. sur ce sujet, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1202

restaient et demeuraient des organes politiques, ce qui conduisait à limiter au maximum leur participation dans un processus judiciaire ; leur attribuer à chacun un rôle, complémentaire ou non, n'aurait fait que compliquer un peu plus les choses. On peut comprendre que le rôle du Conseil de sécurité se soit finalement posé comme inévitable, quitte tout de même, à ne pas lier la Cour par une décision du Conseil. En effet, il était nécessaire d'assurer une relation effective entre la CPI et le Conseil en matière de crime d'agression car, qu'on le veuille ou non, cet organe demeure le seul organe détenteur d'un pouvoir de contrainte important dans le cadre de la sécurité collective. La CPI peut ou pourrait avoir besoin, on l'a signalé, de l'intervention du Conseil de sécurité pour mieux assurer la répression des auteurs du crime d'agression. On peut justifier ainsi que le Conseil de sécurité ait conservé un rôle dans la répression de ce crime et comprendre qu'il n'y avait pas de réel besoin de compliquer davantage la situation, en faisant intervenir un autre organe politique avec tous les risques de concurrence entre les deux organes politiques et les démarches que cela impliquerait.

Il faut enfin souligner que certains avaient préféré à ces deux organes politiques que sont le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, l'action d'un autre organe judiciaire, en l'occurrence, la Cour internationale de Justice.

B. Les relations entre la Cour pénale internationale et la Cour internationale de Justice

Il a également été envisagé, par quelques délégations telles celles de la Bosnie-Herzégovine, la Nouvelle-Zélande et la Roumanie, que la Cour internationale de Justice pouvait également constituer un « *filtre de compétence* » dans le cadre des conditions d'exercice de la compétence de la CPI sur le crime d'agression[2175]. Sa décision ou son avis sur la situation pouvait ainsi constituer un préalable ou une décision préjudicielle avant

[2175]PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1, précité, pp. 2, 3 et 4, ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 9, PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 4, v. aussi PCNICC/2001/WGCA/DP.1 et PCNICC/2001/WGCA/DP.2 précités, ICC-ASP/6/SWGCA/2, précité, p. 5, CLARK (R. S.), « Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression », art. précité, p. 1113, STRAPATSAS (N.) « Aggression », art. précité, p. 163

l'exercice de la compétence du Procureur sur le crime d'agression[2176]. Pour bon nombre de délégations, cette intervention de la CIJ ne devait cependant se faire qu'en cas d'absence de constat de la part du Conseil de sécurité ou de non-invocation de l'article 16 du Statut de Rome par ce dernier. Voici quelques propositions qui ont été faites dans ce sens :

> « *… Lorsque le Conseil de sécurité ne fait pas de constat quant à l'existence d'un acte d'agression ou n'invoque pas l'Article 16 du Statut dans les six mois suivant la date de la notification,…*
> *Option 4 : La Cour peut demander à l'Assemblée générale de solliciter un avis consultatif auprès de la Cour internationale de Justice, conformément à l'Article 96 de la Charte et à l'Article 65 du Statut de la Cour internationale de Justice, sur la question de savoir si, au regard du droit, un acte d'agression a ou non été commis par l'État concerné. La Cour peut poursuivre la procédure si la Cour internationale de Justice :*
> *a) Rend un avis consultatif concluant à la commission d'un acte d'agression par l'État concerné; ou*
> *b) Conclut à l'issue d'une procédure engagée en vertu du chapitre II de son statut qu'un acte d'agression a été commis par l'État concerné.* »[2177]

Il ressortait de ces propositions que la CPI ne devait rechercher un avis de la CIJ qu'en cas d'inaction du Conseil de sécurité ; cette option permettait à la CPI de demander à l'Assemblée générale[2178], et certaines délégations avaient proposé que cela soit aussi possible pour le Conseil de sécurité[2179] et les États[2180], de saisir la CIJ afin qu'elle se prononce et que sa décision soit notifiée à la Cour. Une fois la décision de la CIJ notifiée à la CPI, « *[l]a Cour p[ouvait] poursuivre la procédure si la Cour internationale de Justice rend[ait] un avis consultatif*

[2176] PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 4, ICC-ASP/4/32, précité, p. 409, Réunion informelle intersession, précité, p. 4

[2177]PCNICC/2002/WGCA/RT.1, précité, p. 2, v. aussi ICC-ASP/6/20/Add.1, précité, p. 15, ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 33, ICC-ASP/8/Res.6, précité, p. 6, PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1, précité, pp. 2, 3 et 4

[2178]Soulignons aussi qu'afin de dépolitiser et de simplifier au mieux le processus, certains avaient même estimé qu'on pouvait prévoir une option dans laquelle l'AG donnerait à la CPI une « *autorisation permanente de présenter des demandes d'avis consultatifs* » à la CIJ. Les partisans d'une telle alternative avaient cependant rappelé qu'il fallait veiller à ce qu'une telle autorisation permanente ne soit pas incompatible avec les dispositions de la Charte des NU et vérifier s'il n'y avait pas une nécessité d'amender l'Accord régissant les rapports entre l'ONU et la CPI. V. PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1, précité, p. 4

[2179]« *Option 4 : La Cour peut demander…*
Variante b) : Au Conseil de sécurité, agissant à une majorité de neuf membres, quels qu'ils soient de solliciter un avis consultatif auprès de la Cour internationale de Justice, conformément à l'Article 96 de la Charte et à l'article 65 du Statut de la Cour internationale de Justice, sur la question de savoir si, au regard du droit, un acte d'agression a ou non été commis par l'État concerné. » PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 4. V. également PCNICC/2002/WGCA/DP.1, 17 avril 2002, Proposition des Pays-Bas, p. 1. Pour les critiques sur cette option incluant un rôle au CS, v. Report from the Preparatory Commission for the ICC, précité, p. 30

[2180]V. par ex. PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1, précité, pp. 2, 4 et 5

concluant à la commission d'un acte d'agression par l'État concerné. »[2181]. Il était surtout question dans cette option que la CIJ se prononce seulement sur l'agression de l'État et non pas sur les questions ayant trait à la culpabilité ou à l'innocence de tel ou tel individu, car ce rôle devait être dévolu à la CPI[2182].

Pour ce qui est du traitement de la décision de la CIJ, il était soutenu, que si la CIJ rendait un avis consultatif selon lequel il n'y avait pas eu d'acte d'agression, et que l'Assemblée générale le recommandait, le Procureur devait tout de même traiter l'affaire conformément au Statut et au Règlement de procédure et de preuve (RPP) de la CPI[2183]. En effet, même dans cette alternative attribuant un rôle à la CIJ, nombre de partisans de cette option insistaient tout de même sur l'idée que « *[l]a constatation d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour [devait être] sans préjudice des constatations que fai[sai]t la Cour elle-même en vertu du présent Statut.* »[2184] On peut alors se demander pourquoi solliciter un avis de la CIJ ?

Plusieurs arguments étaient mis en avant pour supporter cette alternative dans laquelle la CIJ devait jouer un rôle. Il a été soutenu que la Charte ne conférait pas une compétence exclusive au Conseil en ce qui concerne l'agression ; d'autres organes, comme l'AG ou la CIJ, pouvaient toujours se prononcer, comme cela s'est déjà produit dans le passé, sur l'existence ou non d'une agression[2185]. Le caractère judiciaire de la CIJ a été également rappelé[2186].

> « *… il a été souligné que la Cour internationale de Justice devrait pouvoir constater elle-même l'existence d'un acte d'agression commis par un État dans le contexte de la justice pénale individuelle. Afin de sauvegarder les droits de la défense, la Cour ne devrait en tout état de cause pas être tenue par un constat préalable de l'existence d'un acte d'agression de la part du Conseil de sécurité* »[2187], organe politique.

[2181]ICC-ASP/4/32, précité, p. 410, PCNICC/2002/2/Add.2, précité, p. 4, PCNICC/2002/WGCA/DP.1, précité, p. 1, PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1, précité, p. 4

[2182]PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1, précité, p. 4. V. aussi sur ce sujet, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 101

[2183]PCNICC/2001/WGCA/DP.1, précité, p. 1, v. aussi PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1, précité, pp. 1 et 2

[2184]ICC-ASP/7/20/Add.1, précité, p. 33, v. aussi ICC-ASP/8/Res.6, précité, p. 6. Cette position a finalement été retenue dans le texte adopté à Kampala. V. alinéas 9 et 4 des articles 15 bis et 15 ter

[2185]CC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 14, ICC-ASP/5/35, précité, pp. 13 et 14, PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 3. V. aussi sur ce sujet, arrêt Nicaragua précité, Compétence de la Cour et admissibilité de la requête, Rec. CIJ, 1984, précité, pp. 434-435, ROSENNE (S.), *The Law and Practice of the International Court, The Law and Practice of the International Court, 1920-2004*, Martinus Nijhoff Publishers, Dortrecht/Boston/London, 2006, 4e éd., p. 114, McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise », art. précité, pp. 304 et s., PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making », art. précité, pp. 11 et s.

[2186]V. ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, pp. 13 et 14

[2187]ICC-ASP/5/35, p. 14, v. aussi PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making », art. précité, p. 12

Il a été aussi soutenu qu'en tant qu'organe judiciaire, la CIJ « … *has the competence to provide an impartial and independent advisory opinion* »[2188] ou encore « *[was] the more appropriate body due to the simple fact that is a Court made up of leading experts in international law.* »[2189]

La CIJ est effectivement, en vertu de l'article 92 de la Charte des NU, l'organe judiciaire principal des Nations Unies. L'article 96 de la Charte habilite la CIJ à donner des avis consultatifs sur toute question juridique, ceci à la demande de l'AG ou du CS, ainsi que de tous autres organes de l'ONU ou des institutions spécialisées ayant reçu de l'Assemblée générale l'autorisation de demander de tels avis sur des questions qui se poseraient dans le cadre de leur activité. L'article 36 du Statut de la CIJ lui donne également le droit de trancher les différends d'ordre juridique entre États[2190] dans les affaires qui lui sont soumises[2191].

En vertu de ces différents pouvoirs accordés par la Charte et par son Statut, la CIJ a eu quelques fois « *l'occasion de traiter des questions concernant l'agression* »[2192]. Tel a été le cas dans des demandes en indication de mesures conservatoires visant à empêcher que de prétendus actes d'agression n'aggravent la situation ayant engendré les différends d'ordre juridique soumis à la Cour[2193]. Il en a été de même lorsqu'elle a été saisie par des organes principaux des Nations Unies sur des questions portant sur leurs fonctions[2194] ou par des États dans le cadre des procédures contentieuses[2195]. Dans une jurisprudence qu'on peut qualifier de constante[2196], la CIJ a toujours soutenu que :

[2188]BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 50, v. également sur ce sujet STRAPATSAS (N.) « Aggression », art. précité, p. 163

[2189] PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making », art. précité, p. 12

[2190] Art. 34, St CIJ : « *Seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour*. » V. sur la compétence de la CIJ, DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *DIP*, 8e éd., *op. cit.*, pp. 991 et s., ROSENNE (S.), *The Law and Practice of the International Court* , op. cit., pp. 97 et s.

[2191] Comme l'a noté la CIJ elle-même «… *c'est à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qu'il appartient de résoudre toute question juridique pouvant opposer les parties à un différend; et la résolution de ces questions juridiques par la Cour peut jouer un rôle important et parfois déterminant dans le règlement pacifique du différend. C'est d'ailleurs ce que reconnaît l'Article 36, paragraphe 3, de la Charte, qui* … ». Arrêt Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, CIJ, 1980, p. 22 § 40

[2192]PCNICC/2002/WGCA/L.1, précité, p. 193, ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 11

[2193] AC du 20 juillet 1962, CIJ, Rec. 1962, précité

[2194]V. sur ce sujet, l'avis CIJ, Certaines dépenses des Nations Unies, précité, PCNICC/2002/WGCA/L.1, précité, pp. 193 et s.

[2195]V. par ex. les arrêts Nicaragua et RDC c. Ouganda, précités

[2196] Sauf si on exclut l'affaire de Lockerbie. Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c. R.U), Mesures conservatoires, Ordonnance du 14 avril 1992, CIJ, Rec. 1992, p. 15. V. à ce sujet d'ailleurs l'op. du juge Bedjaoui, pp. 34 et s., ROSENNE (S.), *The Law and Practice of the International Court, op. cit.*, pp. 105, 114

« *le fait qu'une question est soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la Cour d'en connaître et que les deux procédures peuvent être menées parallèlement* »[2197] ou encore « *les deux organes peuvent s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes évènements* »[2198].

La CIJ a par ailleurs rappelé que le Conseil de sécurité avait des attributions politiques alors que la Cour, quant à elle, exerçait des fonctions purement judiciaires[2199], et que rien dans la Charte ne l'obligeait, comme c'est le cas pour l'Assemblée Générale (article 12 de la Charte), de ne pas faire de recommandation sur un différend ou une situation, à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande[2200]. Sur cette base, la CIJ a estimé que rien ne l'empêchait de se prononcer sur certains aspects juridiques d'une question ou affaire pour la simple raison qu'elle aurait des implications politiques ou qu'elle comporterait de sérieux éléments d'emploi de la force[2201], ce qui est bien évidemment le cas de l'agression. Certains auteurs ont dans ce sens estimé que :

« *le fait que sa décision judiciaire, fondée sur le droit, puisse avoir des conséquences politiques n'est pas un élément qui doive l'empêcher de remplir sa fonction en vertu de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour*. »[2202]

[2197]V. par ex. les arrêts ou avis, Nicaragua précité, Compétence de la Cour et admissibilité de la requête, précité, p. 433, v. aussi p. 434 ; Personnel diplomatique et consulaire des EU à Téhéran, précité, « *il ne semble être venu à l'esprit d'aucun membre du Conseil qu'il n'y eût ou pût y avoir rien d'irrégulier dans l'exercice simultané par la Cour et par le Conseil de sécurité de leurs fonctions respectives* ». P. 21, § 40, et v. aussi p. 22 ; Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Mesures conservatoires, Ordonnance du 8 avril 1993, CIJ, Rec., 1993, pp. 18 et 19, RDC c. Ouganda, précité, Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance du 1er juillet 2000, § 36, p. 126, PCNICC/2000/WGCA/DP.5, précité, p. 4, ROSENNE (S.), *The Law and Practice of the International Court*, *op. cit*., p. 114

[2198]Arrêt Nicaragua précité, Compétence de la Cour et admissibilité de la requête, précité, p. 435, §95, op. diss. du juge Schwebel, CIJ, arrêt Nicaragua c. États –Unis, précité, §§ 61 et s., pp. 290 et s.

[2199]CIJ, Rec., 1984, Arrêt Nicaragua, Compétence de la Cour et admissibilité de la requête, précité, pp. 434-435, § 95. V. également sur cette compétence de la Cour, l'op. dissidente du juge Weeramantry dans la Demande en indication de mesures conservatoires dans l'affaire du Lockerbie, CIJ, 1992, précité, pp. 165 et 166

[2200]Arrêt Nicaragua précité, Compétence de la Cour et admissibilité de la requête, précité, p. 435, § 95, p. 433, § 93, v. aussi Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, précité, p. 22, § 40

[2201] CIJ, Rec., 1984, Compétence de la Cour et admissibilité de la requête, précité, p. 435, § 96, v. aussi l'arrêt Détroit de Corfou, précité, p. 18. V. également sur ce sujet, op. diss. du juge Schwebel, sur l'arrêt Nicaragua, précité, § 58, p. 289, §§ 45 et s., pp. 284, 285 et s., l'op. ind. du juge Elaraby, arrêt RDC c. Ouganda, § 11, pp. 329 et 330, ROSENNE (S.), *The Law and Practice of the International Court*, *op. cit*.., p. 114, McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise », art. précité, pp. 302 et s. V. pour une position contraire, l'op. dissidente du juge Oda, arrêt Nicaragua, précité, §§ 58 et s., pp. 239, 240 et s.
Des auteurs comme M. Schuster ne partagent pas cette position. V. SCHUSTER (M.), « The Rome Statute and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 15 et 16

[2202]Op. dissidente du juge Weeramantry dans la Demande en indication de mesures conservatoires dans l'affaire du Lockerbie, CIJ, 1992, précité, p. 166

Il a aussi été mis en avant par ceux qui soutenaient que la CIJ puisse jouer ce rôle de filtre de compétence, quelques idées soutenues jadis par certains membres de la CDI lors de la question portant sur les « *[o]ptions envisageables pour un constat 'organisé' de l'existence/attribution d'un crime international* » :

> la CIJ est « *l'instance judiciaire la plus représentative et faisant le plus autorité qui existe actuellement, …Celle-ci est le seul organe permanent existant qui possède, en principe, la compétence et les moyens techniques nécessaires pour constater l'existence d'un fait internationalement illicite et se prononcer sur son attribution et sur ses conséquences* »[2203]ou encore ;
> « *[q]uant à la décision rendue par la CIJ à l'issue d'une procédure contentieuse en bonne et due forme, elle est ce qui correspond le mieux à un jugement juste et équitable pour ce qui concerne les conditions fondamentales de l'existence et de l'attribution.* »[2204]

Du fait de ces différents avantages que possédait la CIJ, elle pouvait donc, selon les partisans de cette option, donner sa position sur l'affaire, soit dans le cadre d'une procédure contentieuse[2205], soit dans le cadre d'une procédure consultative[2206] ou dans n'importe laquelle de ces procédures[2207]. Les partisans de la procédure contentieuse mettaient en avant le fait que le Procureur de la CPI « *n'aurait pas de rôle à jouer* »[2208], car il s'agirait d'une question entre les États concernés. Cependant, la conclusion de la CIJ pouvait servir de condition préalable nécessaire à l'exercice de la compétence de la CPI[2209].

Cette alternative posait toutefois quelques problèmes. Il faut rappeler que la CIJ ne peut pas se saisir directement ; il n'a, en effet, pas été prévu au sein de la CIJ, « *d'institution*

[2203]*Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 21, précité
[2204]*Ibid.*
[2205] Á ce moment elle est saisie par un État (Chapitre II du Statut de la CIJ)
V. à ce sujet, Doc. Réunion informelle intersessions concernant le crime d'agression, précité, p. 4, v. aussi ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 24
[2206]Article 65 Chapitre IV Statut CIJ : « *La Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies, ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis.* »
Cette option a été critiquée par certains : « *[l]a question a également été posée de savoir si la Cour internationale de Justice pourrait procéder à un tel constat dans un avis consultatif étant donné que, par sa nature même, un tel constat portait sur un différend entre États, à propos duquel la Cour internationale de Justice ne pouvait statuer qu'avec l'assentiment des États intéressés.* » ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 8, Réunion informelle intersessions concernant le crime d'agression, précité, p. 8
[2207] V. ICC-ASP/4/32, précité, p. 410, ICC-ASP/5/35, précité, p. 15, PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1, précité, p. 5, *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, pp. 24, 25 et s., précité
Ces deux procédures sont notablement différentes. V. à ce sujet, l'avis consultatif sur la question du Statut de la Carélie orientale, CPJI, 1923, série B, n° 5, p. 28, l'affaire du Sahara occidental, AC, CIJ, Rec. 1975, pp. 28 et s., *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1 pp. 25 et s., précité. V. pour les critiques de ces deux procédures, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 100
[2208] PCNICC/2001/WGCA/DP.2/Add.1, précité, p. 5
[2209]*Ibid*.

internationale exerçant les fonctions de procureur »[2210]. Sauf modification de la Charte, la CPI ne peut pas saisir directement la CIJ. Elle peut soit demander au Conseil de sécurité ou à l'Assemblée générale de le faire (et comme on l'a dit précédemment l'Assemblée générale peut refuser de saisir la CIJ), soit espérer qu'un État le saisira[2211]. Ensuite, dans le cadre d'une procédure contentieuse, la CIJ ne peut statuer sur l'existence d'un acte d'agression que si l'État potentiellement agresseur a préalablement accepté la compétence de la CIJ[2212]. Il est important de garder à l'esprit le caractère facultatif de la compétence de la CIJ[2213] ; la CIJ ne peut pas être saisie par un État qui n'a pas accepté expressément sa compétence, ce qui n'est pas sans conséquence[2214] et limite par exemple sa compétence.

Pour ce qui est de l'avis consultatif qui devait être demandé à la CIJ, quelques questions se sont posées : l'avis consultatif de la CIJ devait-il être donné seulement après une demande explicite de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité ? La qualification de l'agression devait-elle être explicite ou implicite ?[2215] La CIJ devait-elle se prononcer dans le dispositif de la décision ou aussi, parallèlement, dans le cadre de l'exposé des motifs ? Quelle attitude fallait-il adopter dans le cas où la CIJ refusait de se prononcer sur la demande?[2216] Ou que fallait-il faire si la CIJ se refusait à se prononcer sur l'existence ou non de l'agression ? Il n'y a pas eu de consensus réel pour répondre de façon convaincante à ces questions.

Plusieurs interrogations ont également porté sur des questions assez techniques, sur ce rôle qui pouvait être attribué à la CIJ ; B. Buhm-Suk les a résumées ainsi :

> « *First,… to give an advisory opinion or not is solely the scope of discretion of the ICJ based on the article 65 of the Statute of the International Court of Justice… It means that ICJ can refuse to issue the requested opinion in certain circumstances. Second, the determination of an act of aggression would be a question of fact, and this can limit the role of the ICJ. If a question is not legal one, the ICJ should decline to give the requested opinion. Lastly, article 119 paragraph 2 of the Rome Statute only allows the ICJ to make determinations in disputes between states parties as to the interpretation of the Rome*

[2210] *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 22, précité

[2211] V. sur ce sujet, CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « Relationship of the Court with the United Nations », art. précité, pp. 230 et s.

[2212] ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 11, v. aussi article 36 du statut de la CIJ

[2213] V. sur ce sujet, DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *DIP*, 8e éd., op. cit., pp. 992 et s.

[2214] « *L'intervention préalable de la CIJ, entourée d'incertitudes, ferait de l'agression un crime de juridiction facultative également au sein de l'organe judiciaire pénal… D'autre part, en présence d'un acte évident d'agression, la saisine de la CIJ peut se faire pour un autre chef de violation du droit international.* » LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 100

[2215] V. ICC-ASP/4/32, précité, p. 410

[2216] V. sur cette question, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, pp. 580 et 581

Statute. However, the ICJ is not allowed to intervene in a dispute between a state party and a non-state party. Furthermore, any intervention by the ICJ is allowed only after the dispute between states parties has been referred to the ICJ by the Assembly of States Parties. This clearly limits the role of the ICJ related with this proposal. »[2217]

Quelques délégations et auteurs se sont opposés ou ont exprimé leur méfiance quant à cette possibilité de confier à la CIJ un rôle dans le cadre de la mise en œuvre des poursuites pour crime d'agression[2218]. D'abord, certains ont rappelé que, dans les différentes affaires pour lesquelles elle avait été saisie jusque là, la CIJ n'avait jamais fait un constat clair selon lequel il y avait bien eu un acte d'agression de la part d'un État et ceci, quand bien même ces actes d'agression étaient souvent avérés ; la Cour préférant parler plus généralement de violation de l'interdiction du recours à la force (article 2§4 de la Charte)[2219]. Cette attitude timide de la Cour lui a d'ailleurs valu de nombreuses critiques et ce, même en son propre sein[2220]. Ensuite, il n'était pas encore arrivé que le Conseil de sécurité sollicite la CIJ quand il ne s'est pas lui-même prononcé sur une affaire et, rien n'amenait à croire que le Conseil le fasse dans l'avenir.

Ces propos soulevaient bien les quelques difficultés qu'il y avait à attribuer une compétence à la CIJ dans le cadre du crime d'agression. Certains ont aussi noté qu'une implication de la CIJ dans la mise en œuvre des poursuites en cas de crime d'agression pouvait retarder considérablement la procédure[2221]. Pour d'autres, confier une telle compétence à la

---

[2217] BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 50. V. aussi sur ce sujet, ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 11, ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 13, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, pp. 580 et 581

[2218]V. sur ce sujet, CLARK (R. S.), « Aggression and the International Criminal Court », art. précité, pp. 23 et s.

[2219]Ex. dans les arrêts Nicaragua, ou RDC c. Ouganda, affaires Plates formes pétrolières précités. Dans l'affaire Nicaragua, la CIJ arrive à établir une violation par les États-Unis de la règle qui prohibe le recours à la force entre États sans pourtant jamais vouloir se prononcer sur le fait de savoir si les États-Unis ont commis un acte d'agression. V. arrêt Nicaragua précité. V. également sur ce sujet, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, pp. 100 et 101, McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative », art. précité, pp. 301 et s. (v. aussi le même auteur pour quelques possibles explications sur cettee attitude), CLARK (R. S.), « Aggression and the International Criminal Court », art. précité, pp. 22 et s., ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 11, STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression », art. précité, pp. 18 et 19 (ce dernier auteur estime tout de même que l'affirmation selon laquelle la CIJ ne constate jamais l'agression n'est pas vraie, v. ses développements *in ibid*., pp. 19 à 25)

[2220] V. par ex. l'op. du juge Simma dans l'arrêt RDC c. Ouganda dans laquelle le juge Simma s'est ainsi interrogé : « *[s]o, why not call a spade a spade? If there ever was a military activity before the Court that deserves to be qualified as an act of aggression, it is the Ugandan invasion of the DRC. Compared to its scale and impact, the military adventures the Court had to deal with in earlier cases, as in Corfu Channel, Nicaragua, or Oil Platforms, border on the insignificant.* » P. 1. V. également dans la même affaire l'op. ind. du juge Elaraby, §1, §§ 11, 14, 20 et s., pp. 327, 329 et s., *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 24, précité

Pour Niels Blokker, cette attitude de la CIJ, ne remet pas en cause son autorité en ce qui concerne la constatation de l'agression. BLOKKER (N.), « The Crime of Aggression and the United Nations Security », art. précité, p. 886

[2221] ICC-ASP/8/INF.2, précité, p. 11

CIJ constituait une contravention ou une violation des dispositions de la Charte, car « *seul le Conseil de sécurité p[eut] adopter des décisions contraignantes concernant l'existence d'actes d'agression* »[2222]. Cela compromettait également l'équilibre représenté par la Charte tout en étant incompatible avec le Statut de Rome[2223] (rappelons que l'article 119 [alinéa 2] du Statut de Rome prévoit que la CIJ peut intervenir seulement en cas de dispute entre États sur l'interprétation ou l'application du Statut de Rome), et l'article 103 de la Charte des Nations Unies[2224]. Il a été par ailleurs soutenu que cette option était « *de nature à créer une hiérarchie entre les juridictions internationales* »[2225] (CIJ et CPI en l'occurrence), ce qui n'était pas souhaitable et surtout pouvait affecter l'indépendance de la CPI[2226]. L'une des craintes portait sur les « *chevauchements d'activités, qui se produiraient si l'affaire était examinée en premier lieu par la Cour internationale de Justice, puis par la Cour pénale internationale* »[2227].

Il faut souligner que l'intervention de la CIJ, pas plus d'ailleurs que celle de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, n'empêchait réellement les potentielles violations des droits des accusés comme ceux des victimes parce que « *criminal procedural rules ensuring the due process rights of the accused would not be applicable in the Security Council nor, for that matter, in the General Assembly or the International Court of Justice.* »[2228]

La proposition de conférer un rôle, en matière d'agression à la Cour internationale de Justice n'a pas recueilli un soutien suffisant[2229] . D'ailleurs cette option n'a pas été retenue dans

---

[2222]ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 13. V. aussi sur ce sujet, CIJ, arrêt Nicaragua c. États -Unis, op. diss. du juge Schwebel, précité, §§51 et s., pp. 287 et s., McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative », art. précité, pp. 301 et s.

[2223]ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 13. V. aussi sur ce sujet, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, p. 581, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 101

[2224]McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative », art. précité, pp. 301 et s.

[2225]ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, p. 9, ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 8, ICC-ASP/5/35, précité, p. 15

[2226]Ibid., ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, précité, p. 13

[2227]ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 12

[2228]Report from the Preparatory Commission for the ICC, précité, p. 24

Certains délégués ont souligné que les règles de preuve des deux Cours n'étaient pas non plus identiques. V. ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 12

[2229]ICC-ASP/6/SWGCA/1, précité, pp. 8 et 9. V. aussi sur ce sujet, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 107, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1202, BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, p. 581

D'aucuns avaient soutenu que la décision d'attribuer un droit secondaire à la CIJ comme d'ailleurs à l'AG devait être le résultat d'un compromis politique à la suite d'une discussion structurée et claire ouverte non pas seulement aux États parties au Statut de Rome, mais aussi à tous les membres de l'ONU. V. sur ce sujet, BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression », art. précité, p. 53

le texte voté à Kampala[2230]. En vertu du texte adopté à Kampala, la constatation d'un acte d'agression par la CIJ, organe extérieur à la CPI, est sans préjudice des constatations que fait la CPI elle-même sur le crime d'agression en vertu de son Statut. La CPI n'est donc pas tenue de se référer à une décision de la CIJ pour établir sa propre compétence sur le crime d'agression.

Toutes ces différentes alternatives ou variantes, faisant ou non apparaître la compétence d'un organe extérieur à la CPI en matière de crime d'agression ou attribuant une compétence secondaire à la CPI, posaient la question de l'indépendance ou non de la CPI avec comme interrogation fondamentale celle de savoir s'il fallait subordonner la justice pénale internationale à un organe extérieur ? Elles posaient également, pour la plupart, la question du « *caractère automatique de la compétence de la CPI* »[2231], en l'absence de la compétence d'une juridiction nationale ? On peut constater que le texte adopté à Kampala, tout en accordant quelque compétence au Conseil de sécurité des Nations Unies comme on l'a vu[2232], a cependant réussi à rendre automatique la compétence de la Cour et à sauvegarder son indépendance et sa liberté en ne liant pas son comportement à tout autre organe qui lui est extérieur mais seulement à son Statut ou texte constitutif[2233].

Les différents débats sur ces variantes qui ont marqué les travaux sur le crime d'agression et leur durée dans le temps sont, une fois encore, la preuve de toute la difficulté qui existe lorsqu'on essaie de concilier les règles de la justice internationale et les intérêts de la paix et la sécurité internationales.

[2230]V. sur ce sujet, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1194
Cependant, une question qui n'est pas souvent abordée, mais qui pourrait tout de même se poser et qui comme le souligne le juge Bennouna n'est pas théorique, c'est celle des relations entre la CPI et la CIJ (v. BENNOUNA (M.), « La Cour pénale internationale », art. précité, p. 745). Si la CPI et la CIJ sont saisies d'une même situation concernant le crime d'agression. Quelle sera dans ce cas la procédure à suivre ?
[2231]LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 104, v. aussi pp. 103 et s.
[2232] V. articles 15 bis (alinéas 6, 7 et 8) du texte de Kampala *in* C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 10
[2233] *Ibid*., article 15 bis, al. 9 et article 15 ter, al. 4

§II. Les relations entre la Cour pénale internationale, les juridictions nationales et les juridictions pénales créées par le Conseil de sécurité

La Cour pénale internationale n'est pas la seule juridiction qui puisse établir sa compétence sur le crime d'agression. Le principe de complémentarité inscrit dans le Statut de Rome[2234] reconnaît la compétence des juridictions pénales nationales pour connaître des crimes internationaux et donc, par ricochet, du crime d'agression. Il est important de voir, dans ce cadre, quelles peuvent être les relations que peuvent entretenir ces juridictions pénales nationales et la CPI (**B**). Il serait également intéressant de s'interroger sur les rapports qui pourraient exister entre la CPI et une juridiction ad hoc créée par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII, tribunal qui aurait la compétence de juger le crime d'agression (**A**).

A. Les possibles rapports entre la Cour pénale internationale et d'autres juridictions pénales créées par le Conseil de sécurité

À l'heure actuelle, cinq juridictions internationalisées[2235] ont vu le jour sur la scène internationale et deux tribunaux pénaux internationaux (TPI) ad hoc ont été créés en vertu du Chapitre VII des Nations Unies : il s'agit du TPIY mis en place en 1993 par les résolutions 808 et 827 du Conseil de sécurité et du Tribunal pénal international pour le Rwanda créé en 1994 par la

[2234]« *Soulignant que la Cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales* », « *[e]lle est complémentaire des juridictions pénales nationales.* » Préambule et art. 1er statut de la CPI

[2235] V. sur ce sujet, DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *DIP*, 8e éd., *op. cit.*, p. 811, MARTINEAU (A. C.), Les *juridictions pénales internationalisées. Un nouveau modèle de justice hybride ?*, Pedone, Paris, 2007, pp. 1 et s., KERBRAT (Y.), « Juridictions internationales et juridictions internationalisées : les Tribunaux hybrides pour le Cambodge et la Sierra Leone » *in Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale*, ss dir. de TAVERNIER (P.), Coll. du CREDHO, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 263-273, *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, ss. dir. ASCENSIO (H.), LAMBERT-ABDELGAWAD (E.), SOREL (J. M.), UMR de Droit comparé de Paris, Société de Législation Comparée, 2006, Paris, pp. 11 et s., *Droit international pénal*, ss. dir KOLB (R.), Helbing/Lichtenhahn, Bâle, Bruylant, Bruxelles, pp. 236 et s.

résolution 955 du Conseil de sécurité [2236]. Le Conseil de sécurité peut, en vertu du Chapitre VII de la Charte (notamment des articles 40 et 41), prendre des mesures pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. C'est sur ces dispositions que le Conseil s'est fondé[2237] et peut, encore aujourd'hui, s'il le juge nécessaire, se fonder pour procéder à la création des juridictions internationales ad hoc.

La création de ces différents TPI, qui ont une primauté sur les tribunaux nationaux[2238], a marqué le début d'une ère importante pour la lutte contre l'impunité, surtout en ce qui concerne les crimes internationaux les plus graves. Il faut rappeler qu'aucun de ces tribunaux ad hoc n'était compétent pour connaître du crime d'agression[2239]. Ainsi, aucune juridiction internationale, si l'on excepte les TMI de Tokyo et de Nuremberg, n'a eu, à ce jour, à poursuivre et juger des individus pour crime d'agression[2240]. Certains auteurs se sont d'ailleurs interrogés, à juste titre, sur l'absence des poursuites pour crime d'agression auprès du TPIY. En effet, il y a eu de véritables et considérables violations de la souveraineté et de l'intégrité territoriale dans le conflit qui a embrasé les Balkans dans les années 1990[2241]. Mais le Conseil de sécurité n'a pas donné compétence au TPIY pour connaître de ce crime. Selon Keith Petty, « *the ICTY did not have to*

[2236]Sur ces tribunaux, les raisons et le processus de leur création, leur compétence, etc. v. DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *DIP*, 8e éd., *op. cit.*, pp. 800 à 802, HUET (A.), et KOERING-JOULIN (R.), *Droit pénal international*, 2e éd., PUF, Paris, 2001, pp. 28 et s., CUJO (E.) et FORTEAU (M.), « Les réactions des organes politiques » *in Droit international pénal*, *op. cit.*, pp. 673 et s., ASCENSIO (H.), « Les tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda » *in Droit international pénal*, *op. cit.*, pp. 715 et s., DAVID (E.), *Éléments de droit pénal international et européen*, *op. cit.*, pp. 753 et s., *Droit international pénal*, ss. dir KOLB (R.), *op. cit.*, pp. 232 et s.

[2237]V. sur ce sujet, arrêt Procureur c. Tadic, précité, §§ 30 et s.

[2238] En vertu du principe de primauté, les TPI exerçaient leur compétence nonobstant l'inaction ou l'action des États. On ne reviendra pas ici sur la question de la légalité de la création de ces Tribunaux, question qui a été soulevée dans l'arrêt Procureur c. Tadic, précité et qui a été abondamment exposée et commentée par la doctrine. V. par ex. sur ce sujet, ASCENSIO (H.) et PELLET (A.), « L'activité du Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie (1993-1995) », art. précité, p. 115, MARTIN (P. M.), « La compétence de la compétence (à propos de l'arrêt Tadic, Tribunal pénal International, chambre d'appel, 2 octobre 1995) », *Rec. Dalloz Sirey*, 1996, p. 158

[2239]Les Statuts de ces TPI ad hoc établissaient leur compétence sur : les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, les violations des lois ou coutumes de la guerre, le génocide et sur les crimes contre l'humanité. V. les statuts des TPIY et TPIR, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, p. 1181

[2240] V. sur ce sujet, CASSESE (A.), *International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 112, DAWSON (G.), « Defining Substantive Crimes Within the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: What is the Crime of Aggression? », *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, vol. 19, nº 3, 2000, p. 445, BUSH (J.), «'The Supreme… Crime' and its Origins: The Lost Legislative History of the Crime of Aggressive War », *Columbia Law Review*, vol. 102, n°8, 2002, p. 2328

[2241]PETTY (K. A.), « Criminalizing Force », art. précité, pp. 2, 10, 13 et s., GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », art. précité, pp. 290 et 291. V. également, p. 300 (nbp), KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 77 et s., WECKEL (Ph.), « L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée », *RGDIP*, 2000-1, pp. 19-36, VALTICOS (N.), « Les droits de l'homme, le droit international et l'intervention en Yougoslavie », *RGDIP*, 2000-1, pp. 9 et s.

deal with the crime of aggression, which is considerably more politicised because it required a finding of State responsibility »[2242]. Cette position était partagée par James Nicholas Boeving pour qui,

> « *[i]t was in recognition of this issue [it is essential to the credibility of the Court that the choice of situations that warrant investigation and prosecution be judicial rather than political]*[2243]*, and to protect and insulate the tribunals from 'the political issues surrounding the conflict', that neither the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) nor the International Tribunal for Rwanda (ICTR) punished aggression.* »[2244]

Ce qu'il faut cependant dire, c'est que la création de la CPI, chargée de juger les crimes internationaux parmi lesquels figure le crime d'agression dont la définition a été adoptée à la conférence de Kampala et qui entrera en vigueur en 2017, n'empêche pas le Conseil de sécurité de créer à nouveau, et toujours en vertu du Chapitre VII de la Charte, un tribunal qui, pour reprendre les propos du professeur S. Sur, « *rend[rait] inopérante la Convention de Rome... substituerait de plein droit sa compétence à celle de la CPI* »[2245] et sera compétent pour juger les individus pour crime d'agression, soit à partir de la définition du crime d'agression qui sera intégrée dans le Statut de Rome, soit de toute autre définition que le Conseil de sécurité, pourra décider d'adopter ou de prendre en compte[2246]. Rien n'obligerait d'ailleurs ce nouveau TPI, créé par le Conseil de sécurité, d'appliquer la définition du crime d'agression qui sera intégrée dans le Statut de la CPI.

[2242] PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making », art. précité, p. 9. V. aussi sur ce sujet, LEANZA (U.), « The Historical Background », art. précité, p. 9

[2243] J. N. Boeving reprend là des propos des Lawyers Committee on Human Rights *in The Accountability of an ex Officio Prosecutor, International Law Criminal CT*. Briefing Ser. 6, 1998, p. 4, v. BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, p. 582. V. aussi sur ce sujet, McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise », art. précité, p. 284

[2244] BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, pp. 582-583

[2245]SUR (S.), « Le droit international pénal entre l'État et la société internationale », art. précité, p. 59. Pour le professeur S. Sur, « *[i]l est même loisible au Conseil de créer un tribunal spécial qui préempterait la compétence de la Cour* », *Ibid*., pp. 44, 58, 59. V. également dans ce sens, PETRY (R.), « Les Tribunaux internationaux », art. précité, p. 55, CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « Can the Security Council Extend the ICC's Jurisdiction ? », art. précité, pp. 572, 582, BOHLANDER (M.), « Possible Conflicts of Jurisdiction with the Ad Hoc International Tribunals » *in The Rome Statute, op. cit.*, p. 690
Certains auteurs pensent tout de même que l'article 13 (b), du statut de la CPI, *« limite la nécessité de créer à l'avenir de nouveaux tribunaux ad hoc* », même s'ils reconnaissent qu'il ne s'agit pas d' « *une prévision imposée par la disposition* ». V. sur ce sujet, PORCHIA (O.), « Les relations entre la Cour pénale internationale et l'ONU », art. précité, p. 128

[2246] Pour de nombreux auteurs, le Statut de la CPI a cependant « *puts at the Security Council's disposal a judicial instrument for the prosecution of international crimes, accessible in any and all future situations without the need to create new tribunals. The ICC is thus conceived of as a sort of 'ad hoc permanent' international criminal tribunal.* » CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « Referral and Deferral by the Security Council », art. précité, p. 629

À ce jour, il n'y a aucune relation entre les juridictions pénales internationales existantes, créées en vertu du Chapitre VII de la Charte qui ont une durée limitée[2247], et la CPI qui est, il faut le rappeler, une Cour permanente. Nul besoin de rappeler que si le Conseil devait décider de la création d'un nouveau TPI, les États membres de l'ONU devraient faire prévaloir leurs obligations quant à la Charte sur celles qui les lieraient à la CPI[2248]. Il est vrai que cette vision peut sembler, pour certains, poussée, mais elle n'en est pas pour autant impossible. Beaucoup ont mis en avant les coûts exorbitants qui ont été investis dans la création des TPI et dans leur fonctionnement pour soutenir l'idée que l'existence d'une Cour permanente permettrait aujourd'hui de ne plus procéder à la création de nouveaux TPI et de ne plus se livrer à des dépenses aussi importantes ; mais le Conseil de sécurité n'est pas tenu de se « *contenter* » de la CPI, même si l'article 13 b) du Statut de Rome lui donne la possibilité de déférer devant le Cour les situations qu'il estime de nature à violer ou à porter atteinte à la paix et la sécurité internationales. Il faut rappeler que la CPI ne fait pas partie de l'ensemble onusien[2249], mais peut avoir des relations avec l'ONU à laquelle elle est liée par voie d'accord (article 2 du Statut de la CPI[2250]), tout en gardant une autonomie et une indépendance[2251].

On peut penser que ceux des membres du Conseil de sécurité, qui sont également parties au Statut de la CPI, militeront fortement pour une compétence de la CPI lorsqu'un crime d'agression est commis ce qui, bien évidemment, n'exclut pas complètement toute possibilité de création d'un nouveau TPI en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (rappelons

---

[2247]Il n'y a pas eu de «*'passage' des TPI à la CPI* » au niveau institutionnel. « *Les différentes juridictions continuent à fonctionner en parallèle et aucune disposition n'a été prévue pour assurer la transition… La survivance de juridictions spécialisées à côté de la juridiction permanente suggère qu'il pourrait s'agir de deux modèles différents, qui sont désormais en concurrence.* » ASCENSIO (H.), « La Cour pénale internationale et l'héritage des tribunaux pénaux internationaux. Le point de vue de la doctrine » *in Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale, op. cit.*, p. 247. V. aussi sur ce sujet, BOHLANDER (M.), « Possible Conflicts of Jurisdiction with the Ad Hoc International Tribunals », art. précité, pp. 687 et s.
Pour une comparaison de ces institutions, v. SUR (S.), « Le droit international pénal entre l'État et la société internationale », art. précité, pp. 53 et s.

[2248] V. sur ce sujet, BOHLANDER (M.), « Possible Conflicts of Jurisdiction with the Ad Hoc International Tribunals », art. précité, pp. 688 et 689

[2249] V. sur ce sujet, CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « Can the Security Council Extend the ICC's Jurisdiction ? », art. précité, pp. 573 et s.

[2250] « *LIEN DE LA COUR AVEC LES NATIONS UNIES*
La Cour est liée aux Nations Unies par un accord qui doit être approuvé par l'Assemblée des États Parties au présent Statut, puis conclu par le Président de la Cour au nom de celle-ci. » V. pour cette relation entre la CPI et les NU, CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « Relationship of the Court with the United Nations », art. précité, pp. 220 et s.

[2251] CONDORELLI (L.) et VILLALPANDO (S.), « Can the Security Council Extend the ICC's Jurisdiction ? », art. précité, pp. 573 et s.

que la Chine, la Russie et les États-Unis, tous membres permanents du Conseil de sécurité ne sont pas parties au Statut de Rome). S'il arrivait tout de même qu'un TPI soit créé pour connaître d'une situation portant sur l'agression, le risque serait celui d'une concurrence entre ces différents organes[2252].

B. La Cour pénale internationale et les juridictions pénales nationales

La Cour pénale internationale ne sera compétente, en vertu du principe de complémentarité pour juger des individus pour crime d'agression ou tout autre crime international inscrit dans le Statut de Rome, que s'il y a une défaillance des juridictions nationales. En effet, l'institution d'une Cour pénale internationale n'a pas enlevé aux États leur droit et surtout leur devoir de rendre la justice au sein de leurs territoires ou au sein de leur « *domaine réservé* »[2253]. C'est ce qui apparaît au préambule et à l'article 1er du Statut de la CPI[2254]. L'article 17 du Statut de la CPI énonce clairement que la compétence est celle de l'État « *à moins que cet État n'ait pas la volonté*[2255] *ou ne soit pas dans la capacité de mener*

[2252]V. sur ce sujet, BOHLANDER (M.), « Possible Conflicts of Jurisdiction with the Ad Hoc International Tribunals », art. précité, pp. 687 et s.

[2253]GREPPI (E.), « La Cour pénale internationale et le droit international » *in La justice pénale internationale entre passé et avenir, op. cit.*, p. 83

[2254] « *Soulignant que la cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales, …* ». Préambule du Statut de la CPI, § 10

« *Il est créé une Cour pénale internationale (« la Cour ») en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut. Elle est complémentaire des juridictions pénales nationales.* » Art. 1er du Statut de la CPI

[2255] L'al. 2 de cet article 17 ajoute : « *[p]our déterminer s'il y a manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes : a) La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5 ;*

b) La procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ;

c) La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée. »

Les dispositions de cet article 17 al. 2 du statut de la CPI sont complétées par les dispositions de la Règle 51 du RPP de la CPI.

véritablement à bien l'enquête ou les poursuites[2256] »[2257]. C'est dire que contrairement aux TPI qui avaient une primauté sur les juridictions nationales ou les tribunaux internes[2258], la compétence de la CPI est, pour reprendre le Professeur Sur :

> « *subsidiaire et ne s'exerce que si les États concernés ne mettent pas en œuvre leur propre compétence pénale, saisir la Cour est en soi une critique des États, un recours en carence implicite, puisque cette saisine signifie que les États n'ont pas agi comme ils auraient du le faire… L'existence de la Cour … est un mécanisme substitutif dont la mise en œuvre accuse le défaut subjectif du fonctionnement des services judiciaires des États. Derrière chaque procès individuel organisé par la Cour, on trouvera en filigrane le procès de carences étatiques. Les États qui acceptent cette compétence ont en quelque sorte intériorisé leur insuffisance et accepté leur défaite.* »[2259]

Ainsi, les juridictions nationales ou les tribunaux internes sont en première ligne dans la lutte contre l'impunité et se doivent, de ce fait, s'ils en ont la volonté et les moyens, de poursuivre et juger les auteurs des crimes d'agression et de tout autre crime international[2260]. Il peut y avoir

---

Pour une critique de ces différents critères qui permettent à la CPI de substituer sa compétence à celle de l'État, v. HOLMES (J. T.), « Complementarity : National Courts versus the ICC » *in The Rome Statute*, *op. cit.*, pp. 675 et s.

[2256] « *3. Pour déterminer s'il y a incapacité de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère si l'État est incapable, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure*. » Article 17 alinéa 2 du Statut de la CPI

[2257] Pour un résumé des différents travaux et discussions ayant conduit à cette disposition donnant une compétence complémentaire à la CPI et aux juridictions nationales sur les crimes internationaux, v. HOLMES (J. T.), « Complementarity : National Courts versus the ICC », art. précité, pp. 670 et s.

[2258] V. sur les raisons de ce choix par le Conseil de sécurité, *Ibid*., pp. 668 à 670

[2259]SUR (S.), « Le droit international pénal entre l'État et la société internationale », art. précité, p. 66. V. également sur le principe de complémentarité, GREPPI (E.), « La Cour pénale internationale et le droit international », art. précité, p. 83, ROBINSON (D.), « The Rome Statute and its Impact on National Law » *in The Rome Statute*, *op. cit.*, p. 1860, PAZARTIS (P.), *La répression pénale des crimes internationaux. Justice pénale internationale*, Pedone, Paris, 2007, pp. 79 et s., BOURDON (W.), DUVERGER (E.), *La Cour pénale internationale-Le Statut de Rome*, *op. cit.*, pp. 98-99, HOLMES (T.), « Complementarity: National Courts versus the ICC », art. précité, pp. 667 et s., BERKOVICZ (G.), *La place de la Cour pénale internationale dans la société des États*, L'Harmattan, Paris, 2005, pp. 192 et s., CASSESE (A.), « The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections », *EJIL*, vol. 10, 1999, p. 159, DELMAS-MARTY (M.), « La Cour pénale internationale et les interactions entre droit interne et droit international », *RSC*, 2003, p. 1, PALMISANO (G.), « La nuova Corte Penale Internazionale e il problema degli Stati Terzi » *in Rivista della Cooperazione Giuridica internazionale*, gennaio-aprile, 1999, n°1, pp. 26-27, *The Road To Kampala*, précité, pp. 35 et s., BENNOUNA (M.), « La Cour pénale internationale », art. précité, pp. 736-737, VIRIOT-BARRIAL (D.), « La réception de la justice pénale internationale par les États ? L'exemple français » *in L'actualité de la justice pénale internationale*, *op. cit.*, pp. 36 et s., BASSIOUNI (C.), *Introduction pénal international*, *op. cit.*, p. 230, DELMAS-MARTY (M.), « La CPI et les interactions entre droit international pénal et droit interne à la phase d'ouverture du procès pénal » *in Quel droit international pour le 21e siècle ?*, ss dir. SANDOZ (Y.), Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 164 et s., HOLMES (J. T.), « Complementarity : National Courts versus the ICC », art. précité, pp. 667 et s., BAKKER AE (C.), « Le principe de complémentarité et les 'auto-saisines' : un regard critique sur la pratique de la Cour pénale internationale », *RGDIP*, 2008, pp. 362 et s.

[2260] *The Road To Kampala*, précité, p. 35

Ce principe de complémentarité tel que posé conduit tout de même à se poser deux questions fondamentales : « *(1) How does the Court become aware that there are conflicts between the exercising of its jurisdiction over a situation or case and the assertion and assumption of jurisdiction by a State ?*

des interactions entre la CPI et les juridictions nationales. Ces interactions qui sont déterminées par le Statut de la CPI peuvent être résumées comme suit :

> «- *de la part de la CPI, l'organisation d'aide et d'assistance aux États, qui sont ainsi encouragés à lancer leurs propres procédures, y compris grâce aux informations recueillies et transmises par le bureau du Procureur ;*
> *-de la part des États, l'obligation de protéger l'administration de la justice internationale (art. 70, §4) et de coopérer avec la CPI (art. 86 et 88)* »[2261]

Il est juste de dire que, si on fait une comparaison avec les autres crimes internationaux[2262], très peu d'États ont inscrit dans leurs codes pénaux nationaux le crime d'agression[2263]. Certains États comme l'Allemagne ont spécifiquement visé la guerre d'agression (préparation et incitation à une guerre d'agression) et l'ont consacrée comme un acte punissable[2264]. Les États ayant signé et ratifié le Statut de Rome doivent adapter leur droit pénal

---

(2) What does the Court do when faced with such a conflict? ». Pour une réponse à ces questions, v. HOLMES (J. T.), « Complementarity: National Courts versus the ICC », art. précité, pp. 671 et s.

[2261] DELMAS-MARTY (M.), « La CPI et les interactions entre droit international pénal et droit interne », art. précité, p. 167, v. aussi UN Doc. A/51/22, précité, pp. 64 et 65

[2262] V. sur ce sujet, ZIMMERMANN (A.), « The Creation of a Permanent Criminal Court », art. précité, 1998, p. 198
Quelques codes pénaux nationaux n'ont pas non seulement incorporé dans leurs textes le crime d'agression, mais aussi des crimes contre l'humanité et certains crimes de guerre contenus aux articles 7 et 8 du statut du CPI.

[2263]L'agression n'est pas inscrite par exemple dans le Code pénal Suisse ou même le Code pénal militaire suisse.
En consultant les données et les sources de la Croix rouge internationale et d'autres ONG ou en allant sur le site http://www.legislationonline.org (consulté le 26 mai 2010), on peut classer les législations des pays sur le sujet en 2 groupes : les législations protégeant la sécurité nationale de l'État qui traitent en même temps de l'agression et d'autres actes tels la trahison, la collaboration ou l'insurrection qui ne constituent pas des actes d'agression (on peut citer à titre d'exemple dans cette catégorie, les art. 46(1), (b) et (c) du code Criminel du Canada ; art. 102 du Code Criminel de la République populaire de Chine, Chapitre 12, art. 2 du code pénal de la Finlande, art. 411-4 du code criminel français, § 80 du code criminel allemand, art. 81, 82 du code criminel japonais, art. 37 et s. et 49A-C du code pénal nigérian, art. 60(1), 61(1) du code criminel de la Tunisie, etc.) et celles portant sur le crime contre la paix (art. 384, 385 du code pénal de l'Arménie, art. 100 et 101 du code pénal de l'Azerbaïdjan ; art. 409 du code pénal de la Bulgarie ; art. 404, 405 du code criminel de la Géorgie ; art. 117 du code pénal polonais ; art. 353 et s. du code criminel de la fédération de Russie, art. 407 et 408 du code pénal de la Bulgarie; art. 236 du code criminel du Portugal, art. 211 du code criminel de l'Albanie, art. 3(2B) (b) de l'Acte du Bangladesh No. XIX de 1973 ; section 72 du code criminel de la Lettonie, art. 12(3) du code criminel de l'Azerbaïdjan, etc.)
Nombre de ces textes ont été rédigés sous l'influence du Statut des TMI. V. sur ce sujet, MERON (T.), « Defining Aggression for the International Criminal Court », art. précité, p. 9, SCAHABAS A. (W.), « Origins of the Criminalization of Aggression », art. précité, p. 18
Seule la Croatie a pris en compte non seulement ces textes mais aussi celui de la réso. 3314 de l'AG. (v. art. 157 du Code criminel de la Croatie consultable à l'adresse suivante :
http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation_Criminal-Code.pdf, consulté le 20 juillet 2010)
Á ce jour, presqu'aucun État (du moins à notre connaissance) qui a ratifié le Statut de la CPI n'a encore effectivement inscrit dans son code pénal le crime d'agression tel qu'il est entendu aujourd'hui en droit international, ceci peut-être parce que le Statut de la CPI n'avait pas jusque là encore défini ce crime.

[2264] Il s'agit de la Section 80 qui énonce : «*[w]hoever prepares a war of aggression (Article 26 subsection (1), of the Basic Law) in which the Federal Republic of Germany is supposed to participate and thereby creates a danger of war for the Federal Republic of Germany, shall be punished with imprisonment for life or for not less than ten years.* » et de la Section 80 a «*[w]hoever publicly incites to a war of aggression in a meeting or through the*

interne et inscrire, pour ceux qui ne l'avaient pas encore fait, ce crime dans leurs codes pénaux nationaux (même s'il faut souligner que du point de vue du droit international, chaque État reste libre de prendre ou non des mesures pour se conformer à ses obligations). Sans cette formalité, le crime d'agression resterait, dans nombre de cas seulement, susceptible de poursuites devant la CPI car les juges nationaux ne pourront pas se déclarer compétents pour connaître un crime qui n'est pas consacré dans les textes nationaux.

Le code pénal français, par exemple, ne contient pas de dispositions expresses sur le crime d'agression[2265] alors que la France a signé et ratifié le Statut de la CPI[2266]. Des pays tels le Royaume-Uni, qui appliquent le système dualiste, selon lesquels « *les traités internationaux doivent être intégrés au droit national par une Loi parlementaire [Act of Parliament], à défaut de quoi ils sont sans effet devant les tribunaux anglais* »[2267]doivent, pour que les traités internationaux ratifiés puissent créer des droits et des obligations ou donner lieu à des poursuites en cas de leur violation, les intégrer par une loi dans le droit national. Certains pays comme l'Allemagne placent le droit international au dessus du droit interne, mais en dessous du droit constitutionnel[2268] et indiquent que le droit interne doit être interprété à la lumière du droit international[2269]. Il faut d'ailleurs ici souligner, que lorsque la House of Lords anglaise a été

---

dissemination of writings (Section 11 subsection (3)) in the territorial area of application of this law shall be punished with imprisonment from three months to five years. »
Il est important de rappeler que l'article 26 subsection (1), de la Constitution allemande couramment nommée '*Basic Law*' dispose : « *[a]cts tending to and undertaken with intent to disturb the peaceful relations between nations, especially to prepare for a war of aggression, shall be unconstitutional. They shall be made a criminal offense.* »

[2265] L'art. 411- 4 du Code pénal français contenu à la section 2 intitulée « *Des intelligences avec une puissance étrangère* » dispose : « *[l]e fait d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangère, avec une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou avec leurs agents, en vue de susciter des hostilités ou des actes d'agression contre la France, est puni de trente ans de détention criminelle et de 450000 euros d'amende.*
Est puni des mêmes peines le fait de fournir à une puissance étrangère, à une entreprise ou une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou à leurs agents les moyens d'entreprendre des hostilités ou d'accomplir des actes d'agression contre la France. » *Code pénal*, Dalloz, 108 éd., 2011, p. 1107

[2266] La loi constitutionnelle du 28 juin 1999 a révisé la Constitution française en insérant un article 53-2 autorisant la reconnaissance par la République de la juridiction de la CPI. V. sur ce sujet, BERKOVICZ (G.), *La place de la Cour pénale internationale dans la société des États, op. cit.*, p. 215

[2267] JONES (J. R. W. D.), « Droit anglais » *in Juridictions nationales et crimes internationaux, op. cit.*, p. 35
Cependant, les principes de droit international non écrits quant à eux s'incorporent directement dans le droit national. V. Sir BLACKSTONE (W.), *Commentaries on the Laws of England*, Clarendon Press, Oxford, 1765 : « *International law is part of the law of the land* ».

[2268] V. article 25 de la Constitution allemande

[2269]V. sur ce sujet, ROTH (R.) et JEANNERET (Y.), « Droit allemand » *in Juridictions nationales et crimes internationaux, op. cit.*, p. 10, DELMAS-MARTY (M.), « The ICC and the Interaction of International and National Legal Systems » *in The Rome Statute, op. cit.*, p. 1921
« *[I]l faut préciser qu'à l'heure actuelle, le droit pénal allemand est avant tout légaliste, à savoir que les infractions sont définies par le droit interne ; un juge allemand ne pourrait condamner un individu au moyen d'une*

saisie afin de se prononcer sur la commission ou non de l'agression, elle a déclaré que le crime d'agression n'était pas inscrit dans le droit anglais[2270]. La même question a été posée au juge allemand. En effet, le procureur allemand (Generalbundesanwalt) a été saisi en 2003 afin de se prononcer sur la violation des dispositions de la Section 80[2271] par les membres du Gouvernement fédéral allemand, ceci du fait de leur participation à la guerre contre l'Irak (autorisation du droit d'utiliser l'espace aérien allemand accordée à la Coalition, tout comme le droit d'utiliser le territoire allemand ou la participation des soldats allemands aux actions de l'OTAN, etc.). Les plaignants, citoyens allemands, qualifiaient cette guerre de guerre d'agression contre l'Irak. Le Procureur n'a pas fait droit aux plaignants et n'a pas jugé nécessaire d'ouvrir une enquête sur ces allégations. Plus précisément, le Procureur n'a pas recherché si la conduite de la « *Coalition of the Willing* » en Irak constituait une guerre d'agression et il a précisé que l'Allemagne n'avait pas participé à une guerre d'agression car la participation, selon la Section 80 du code pénal allemand, requiert un acte d'une certaine gravité, notamment de prendre part de façon substantielle aux hostilités, par exemple par le moyen des forces armées. Le Procureur allemand est ainsi parvenu à la conclusion que tel n'était pas le cas lorsqu'on accorde le seul droit d'utiliser l'espace aérien et territorial allemand. De même, qu'il a noté que l'utilisation des soldats allemands pour effectuer les vols sur la Turquie constituaient une opération légale dans le cadre des actions de l'OTAN et ne constituaient pas, de ce fait, un acte de participation à une guerre d'agression telle qu'entendue dans la Section 80 du code pénal allemand[2272].

À ce jour aucune juridiction nationale n'a réellement jugé des personnes pour la commission d'un crime d'agression. Saddam Hussein, qui aurait pu être jugé sous ce chef d'accusation pour invasion ou agression commise à l'égard du Koweït, ne l'a pas été[2273].

On peut penser qu'il ne sera pas toujours facile et courant de voir le crime d'agression qui, on l'a souvent rappelé, est un crime surtout commis par des personnes se trouvant au sommet de

---

incrimination définie dans une Convention internationale, sans base légale correspondante. » ROTH (R.) et JEANNERET (Y.), « Droit allemand », art. précité, p. 11

[2270] V. R v. Jones et al., House of Lords, précité

[2271] La Section 80 du Code allemand n'a jamais été utilisée.

[2272] V. Generalbundesanwalt beim BGH, *Juristenzeitung* 2003, pp. 908 et s., commenté par KRESS (C.), *Juristenzeitung* 2003, pp. 911 et s. V. également KRESS (C.), *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2003, vol. 115, pp. 294 et s. et KRESS (C.), « The German Chief Federal Prosecutor's Decision Not to Investigate the Alleged Crime of Preparing Aggression against Iraq », *J. Int. Criminal Justice*, vol. 2, 2004, pp. 425-264

[2273] V. sur ce sujet, KRESS (C.), « The Iraqi Special Tribunal and the Crime of Aggression », *Journal of International Criminal Justice*, 2004, pp. 347-352

l'État ou des entités non-étatiques, être instruit au niveau national par des tribunaux internes[2274], ceci pour différentes raisons : il peut arriver que quelques personnes ayant participé à la préparation, la planification ou l'exécution du crime soient ou se trouvent encore à la tête de l'État, en aient pris possession, « *exerc[ent] un contrôle important sur les organes de l'État, notamment la police, le ministère public et les tribunaux* »[2275], ces personnes n'initieront pas de procès contre elles-mêmes ; tout comme on imagine mal que les membres d'un État, qui ont participé à la préparation et à l'exécution d'une agression et qui ont réussi cette agression soient poursuivis et jugés devant les juridictions nationales[2276]. On imagine aussi difficilement un État traduisant, devant ces juridictions internes, des personnes étrangères accusées d'avoir commis un crime d'agression, ceci sur la base du principe de la personnalité passive (État victime)[2277]. De même que, si les crimes ont été commis à l'étranger par des citoyens de nationalité étrangère, certaines juridictions nationales pourraient refuser de statuer si leurs législations nationales exigent que le crime ait été directement commis contre les intérêts ou les biens de l'État ou de ses

---

[2274] Ceci est aussi l'avis de certains auteurs. V. sur ce sujet, FLETCHER (K. M.), « Defining the Crime of Aggression », art. précité, pp. 246 et 247

[2275]CIJ, Arrêt sur l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, précité, §182, p. 68

[2276] Certains membres de la CDI ont estimé que la seule exception à la compétence exclusive d'une CCI, et ce au profit des tribunaux nationaux devait se faire pour le crime d'agression : « *[a]ux termes de cette disposition, le seul État habilité à traduire un individu devant ses tribunaux internes pour le crime d'agression est l'État visé à l'article 16, à savoir celui dont les dirigeants ont participé à l'acte d'agression. C'est, en effet, le seul État qui puisse se prononcer sur la responsabilité de ces dirigeants pour le crime d'agression sans avoir à apprécier si un autre État a commis une agression. Ainsi, les tribunaux nationaux d'un tel État peuvent juger un individu pour le crime d'agression en vertu du présent code ou des dispositions pertinentes de la législation pénale nationale. L'intervention des tribunaux de l'État concerné pour déterminer la responsabilité d'un dirigeant qui a participé à l'agression peut être essentielle pour le processus de réconciliation nationale. En outre, l'exercice, par un État, de sa compétence interne l'amenant à connaître de la responsabilité de ses ressortissants dans une agression n'aurait pas les mêmes conséquences fâcheuses pour les relations internationales ou la paix et la sécurité internationales que l'exercice par un autre État de sa compétence interne sur le même point. Au cas où les normes d'indépendance et d'impartialité ne seraient pas respectées, le fait qu'un procès a eu lieu devant un tribunal national n'empêcherait pas la tenue ultérieure d'un autre procès devant une cour criminelle internationale, en vertu de la dérogation au principe non bis in idem prévue à l'alinéa a, ii, du paragraphe 2 de l'article 12. Comme la compétence des tribunaux nationaux pour le crime d'agression, en tant qu'exception limitée à la compétence exclusive d'une cour criminelle internationale, est formulée en termes de faculté plutôt que d'obligation, il n'y a pas à l'article 8 d'obligation correspondante, à la charge de chaque État partie, d'établir la compétence de ses tribunaux à l'égard de ce crime* ». *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, pp. 31-32, « *Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité … Article 8 — Compétence… Commentaire* », v. aussi *Ann CDI, 1996*, vol. II, partie 2, p. 29, *Ann CDI*, 1996, vol. I, pp. 52 et 53 (v. les interventions de MM. Calero Rodrigues, Kabatsi, Lukashuk, Pellet)

[2277] Á ce jour, seuls deux États semblent le prévoir : le Tajikistan (art. 15(2), (a) du Code Criminel du Tadjikistan) et la Moldavie (art. 11(3) du Code Criminel de la République of Moldova).
V. aussi sur ce sujet *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 53 (interventions de MM. Thiam, Pellet)

citoyens[2278]. Ces interrogations ont fait déjà l'objet de nombreuses discussions dans divers lieux (CDI, travaux du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, etc.).

Cependant, malgré ces difficultés, certains auteurs pensent que :

> « *[i]t might also be noted that State courts are, at least theoretically, able to determine that an act of aggression has occurred for the purpose of prosecuting the crime of aggression at the national level.* »[2279]

Mais comme il est bien dit dans cette pensée, ceci semble beaucoup plus facile en théorie que dans la réalité.

En réalité, beaucoup craignent qu'appelées à statuer sur l'exécution d'un crime d'agression ou en déterminant l'existence d'un acte d'agression, de nombreuses juridictions internes ne soient dès lors confrontées aux questions délicates et complexes touchant à la politique et au droit international. Il a ainsi été soutenu que « *[f]urthermore, trials of this kind can provoke allegations of political partiality or even victor's justice* »[2280]. Ces difficultés, qui pourraient se poser aux tribunaux internes lorsqu'ils connaissent du crime d'agression, avaient conduit la CDI, lors de ces travaux sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en 1996, à proposer que la « *Cour criminelle internationale* » soit la seule à même de connaître et de poursuivre des individus pour crime d'agression[2281] et qu'une unique exception puisse exister pour les États jugeant eux-mêmes leurs propres nationaux. Cette position avait été soutenue par certains auteurs[2282].

Il faudra donc que soit réglée, par les États parties au Statut de Rome, la question de l'adoption des amendements concernant la définition du crime d'agression et ses conditions

---

[2278] V. par ex. L' art. 15(3)2 du Code criminel de l'Arménie ; art. 6(2) du Code Criminel du Belarus, art. 14(3) du Code *Criminel de la Croatie*, art. 3 du Code Criminel de la Géorgie, art. 12(3) du Code Criminel de la Fédération de Russie

[2279] McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise », art. précité, p. 29

[2280] XVth International Congress on Social Defence – Presentation Prof. Dr. Gerhard Werle Humboldt-Universität zu Berlin 21 September 2007, p. 18

[2281] V. Art. 16 ou art. 8 du projet de Code des crimes (1996) : « …*La compétence aux fins de connaitre du crime visé à l'article 16 appartient à une cour criminelle internationale. Néanmoins, il n'est pas interdit à un État mentionné à l'article 16 de juger ses ressortissants pour le crime visé à cet article.* » V. également *Ann CDI*, 1996, vol. II, partie 2, pp. 29, 32-33, précité. Cette position n'était cependant pas totalement partagée par tous, v. *Ann CDI*, 1996, vol. 1, p. 52 (v. les interventions de MM. Kabatsi, Lukashuk, Pellet), *Ann CDI*, 1996, vol. I, p. 229 (interventions de MM. Calero Rodrigues et Rosenstock)

[2282] V. TOMUSCHAT (C.), « Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals » *in Tradition und weltoffenheit des rechts: festschriff für Helmut steinberger*, ss. dir. CREMER (H. J.) et al., Springer- Verlag, Berlin and Heidelberg GmbH & Co. K, Berlin, 2002, pp. 341 et s.

d'exercice, notamment, de l'utilisation de cette définition par les tribunaux internes. D'ailleurs, lors des travaux de la Commission sur le Statut de la CPI, certains se demandaient déjà :

> « *what would happen to complementarity in case of possible divergences between the definition of aggression in the Statute and in national legislations? What would be the type of definition that could reduce the risk of such inconsistencies?* »[2283]

Pour ce qui est de la question de la complémentarité, le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression avait noté que « *no changes to article 17 of the Rome Statute – regarding inadmissibility of cases before the Court – were necessary when incorporating the crime of aggression.* »[2284] Cet article 17 du Statut de la CPI n'a, effectivement, pas été modifié par le texte adopté à Kampala.

En conclusion, la réalité actuelle demeure que, depuis les TMI de Nuremberg et de Tokyo, aucune juridiction, nationale comme internationale, n'a poursuivi aucun individu pour crime d'agression. Si les juridictions nationales se révèlent, volontairement ou non, incapables d'agir lorsqu'il sera question de poursuivre des individus pour crime d'agression, on peut se réjouir que, sur la base du principe de complémentarité, la CPI pourra s'appuyer sur ce refus ou cette incapacité[2285] à poursuivre au niveau national pour se saisir de l'affaire. Il reste cependant souhaitable que les États renforcent leur propre capacité législative afin de poursuivre les auteurs du crime d'agression comme d'ailleurs ceux des autres crimes énumérés à l'article 5 du Statut de la CPI. Comme le notait à juste titre le professeur M. Delmas-Marty,

> « *[l]a complémentarité ne préserve la compétence nationale qu'à la condition …que les États aient la capacité et la volonté de juger le crime (art 17 §1, a), le préambule invoquant leur de voir de le faire. Or ces notions de capacité et de volonté supposent des conditions de validité (légalité, efficacité et légitimité) qui commandent ainsi, à travers le contrôle de l'article 17, une harmonisation indirecte des systèmes pénaux nationaux autour de critères internationaux communs qui devront sans aucun doute être progressivement explicités par le procureur et les juges de la CPI. C'est pourquoi la complémentarité implique nécessairement des interactions entre la CPI et les États* »[2286].

On peut dire maintenant que les États se sont mis d'accord lors de la Conférence de Kampala pour adopter une définition du crime d'agression, même si elle n'entrera en vigueur

---

[2283]PCNICC/2000/WGCA/DP.3, 24 mars 2000, Suggestions made orally by Italy on 13 March 2000 with regard to a structure for discussion on the crime of aggression, p. 3

[2284] RC/WGCA/2, précité, p. 2

[2285] V. sur les critères qui doivent décider la CPI à engager ou non une action, HOLMES (J. T.), « Complementarity: National Courts versus the ICC », art. précité, pp. 673 et s.

[2286] DELMAS-MARTY (M.), « La CPI et les interactions entre droit international pénal », art. précité, p. 164

qu'en 2017, les États parties au Statut qui accepteront cet amendement seront liés en vertu de l'article 121, alinéa 5 du Statut de la CPI[2287]. Les autres États ne seront concernés ou affectés par cette décision que lorsqu'ils devront remplir leur devoir de coopération avec la CPI, lorsque celle-ci connaîtra du crime d'agression[2288].

[2287] « *5. Un amendement aux articles 5, 6, 7 et 8 du présent Statut entre en vigueur à l'égard des États Parties qui l'ont accepté un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation.*
La Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime faisant l'objet de cet amendement lorsque ce crime a été commis par un ressortissant d'un État Partie qui n'a pas accepté l'amendement ou sur le territoire de cet État. » V. sur l'analyse de cet article 121 et notamment de son alinéa 5, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, pp. 1196 et 1198
[2288] V. sur ce sujet, GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 440

CHAPITRE II
LES POURSUITES ET LES CONSÉQUENCES DE LA CULPABILITÉ

Lorsque le crime d'agression est commis, c'est-à-dire lorsque les éléments matériels ou intentionnels liés à ce crime semblent réunis, il revient au Procureur, responsable des poursuites, soit sur sa propre initiative (*proprio muto*), soit parce qu'il est saisi par un État partie au Statut de Rome ou par le Conseil de sécurité[2289], de déterminer la ou les personnes susceptibles d'être responsables de ce crime d'agression. Un examen préliminaire ou une enquête menée par le Procureur et surtout une confirmation des charges faite par la Chambre préliminaire va conduire à l'ouverture du procès[2290].

Le procès ou le jugement, phase capitale, va permettre au juge sur la base de différents éléments tels les faits, des éléments de preuves, sa propre conviction, etc., d'établir la responsabilité pénale, de la ou des personnes accusées de crime d'agression. Le juge doit en effet, à l'issue du procès se prononcer sur la culpabilité ou non de la ou des personnes poursuivies pour crime d'agression **(SECTION I)**. Si la culpabilité de la ou des personnes poursuivies pour crime d'agression est retenue par le juge, elle doit conduire à une sanction. La sanction pénale, prononcée à la fin du procès par le juge, constitue en effet, la conséquence logique de la reconnaissance de la culpabilité pour crime d'agression (**SECTION II**).

[2289] V. les articles 13 et 15 du Statut de la CPI précités, v. aussi les articles 15 bis et 15 ter du texte adopté à Kampala, précités
[2290] V. article 61 du Statut de la CPI

SECTION I
L'ÉTABLISSEMENT DE LA CULPABILITÉ

L'établissement de la culpabilité de la personne accusée de crime d'agression est nécessaire pour conduire au prononcé de la peine. Cette culpabilité va être établie ou non au cours d'un procès pénal[2291] (**§I**). À l'issue du procès, le juge doit se prononcer clairement sur la responsabilité ou non de la personne accusée (**§II**).

§I. Le procès pour crime d'agression

La phase du procès ou du jugement est une étape importante vers laquelle va tendre toute procédure pénale.

> « *[I]l s'agit en cette occasion de permettre à un juge impartial de porter une appréciation objective et respectueuse des droits de la défense sur l'exactitude des accusations formulées à l'encontre du mis en cause, d'apprécier la culpabilité de celui-ci* »[2292].

Parce que le crime d'agression est un crime qui, comme on l'a souvent noté, est à la croisée du droit international du maintien de la paix et du droit international pénal, faut-il pour autant penser que le procès[2293] pénal, dans le cadre des poursuites pour crime d'agression, sera atypique ? On essaiera de répondre à cette question en s'intéressant à deux éléments importants : l'acte d'accusation pour crime d'agression (**A**) et la qualification[2294] de l'acte (**B**).

[2291] Dans le cadre de la CPI, le lieu du procès est normalement la Haye. Un autre lieu peut être choisi en vertu de la Règle 100 du RPP de la CPI.

[2292] DEBOVE (F.) et FALLETTI (F.), *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, Paris, 2001, 2 éd., p. 643

[2293] Les différentes étapes d'une instance : la mise en accusation, le déroulement du procès, la communication de la preuve et la nature des débats.

[2294] « *La qualification est l'opération intellectuelle de comparaison des faits commis par l'agent avec ceux que la loi pénale réprime*. » GARÉ (T.), GINESTET (C.), *Droit pénal. Procédure pénale*, Dalloz, Paris, 5éd., 2008, p. 63
« *La qualification est l'identification et l'appellation légale des faits*. » BERNARDINI (R.), *Droit pénal général. Introduction au droit criminel. Théorie générale de la responsabilité pénale*, Gualino, Paris, 2003, p. 247, v.

A. L'acte d'accusation pour crime d'agression

Selon les conditions particulières qui ont été énoncées plus haut quant à la compétence de la Cour pénale internationale en matière de crime d'agression (conditions contenues dans les articles 12, 13 et plus récemment 15 bis et 15 ter du texte adopté à Kampala[2295]), la Cour pourra, peut-être dans quelques années[2296], exercer sa compétence en matière de crime d'agression. Mais en plus du respect des conditions susmentionnées, il faudra qu'elle soit valablement saisie par le Procureur[2297] à partir d'un acte d'accusation.

L'acte d'accusation pour crime d'agression ne sera émis qu'à la suite d'une enquête pour crime d'agression conduite ou diligentée par le Procureur[2298], soit après que le Conseil de sécurité ait constaté que l'agression avait été commise, soit à la suite d'une autorisation accordée par la Chambre préliminaire[2299] (cela en cas d'absence de constatation de l'agression de l'État par le

---

également sur l'importance de la précision et de la clarté de la qualification, MAISON (R.), « Les frontières entre les crimes relevant de la compétence des Tribunaux Pénaux Internationaux » *in Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale*, ss dir. TAVERNIER (P.), Coll. du CREDHO, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 8 et 9

[2295] V. Chapitre précédent

[2296] Le texte adopté à Kampala n'entrera en vigueur qu'après qu'une décision soit prise après le 1er janvier 2017 par le nombre d'États parties requis pour l'adoption d'un amendement au Statut de la CPI. V. sur ce sujet, l'article 15 bis, alinéa 3 du texte *in* C.N.651.2010.TREATIES-8, précité, p. 10, KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), «The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », art. précité, pp. 1196 et 1198, LALY-CHEVALIER (C.), « Article 5 » *in Commentaire du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2012 (à paraître)

[2297] Le Procureur est tenu d'instruire à charge et à décharge. V. article 54 du Statut de la CPI

[2298] L'ouverture d'une enquête par le Procureur doit se faire sur la détermination d'une base raisonnable justifiant l'ouverture d'une enquête. V. l'article 53 du St de la CPI, les Règles 48 et 53 du RPP de la CPI. Les enquêtes et les poursuites menées par le Procureur doivent aussi respecter les règles fixées dans le RPP de la CPI (v. Chapitre 5, Règles 104 et s.). Enfin, le procureur dispose dans le cadre des enquêtes de certains pouvoirs tels celui de « *[c]onvoquer et interroger des personnes faisant l'objet d'une enquête, des victimes et des témoins ; [de] …Rechercher la coopération de tout État ou organisation intergouvernementale ou accord intergouvernemental conformément à leurs compétences ou à leur mandat respectifs* ». Il est aussi soumis à certains devoirs tels celui de respecter les droits des personnes énoncées dans le Statut de la CPI ou d' « *étend[re] l'enquête à tous les faits et éléments de preuve qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a responsabilité pénale au regard du présent Statut* ». V. sur ces pouvoirs et devoirs, l'article 54 du Statut de la CPI.

[2299] Sur la Procédure par laquelle la Chambre préliminaire autorise l'ouverture d'une enquête en vertu de l'article 15 du Statut de la CPI, v. Règle 50 du RPP de la CPI et aussi la Règle 55 du RPP

Conseil de sécurité et de non recours par le Conseil de sécurité aux dispositions de l'article 16 du Statut de la CPI)[2300].

La mise en accusation permet de renvoyer la ou les personnes accusées de crime d'agression devant la Cour afin qu'elles soient jugées. L'acte d'accusation va faire état de la perpétration d'un crime d'agression et ce dernier doit être daté aussi précisément que possible.

L'article 42 du Statut de la CPI énonce que le Bureau du Procureur « *est chargé de recevoir les communications et tout renseignement dûment étayé concernant les crimes relevant de la compétence de la Cour, de les examiner, de conduire les enquêtes et de soutenir l'accusation devant la Cour.* »[2301]

Le Procureur de la CPI est ainsi responsable, non seulement de l'instruction des dossiers dans le cadre d'un crime d'agression, mais également de l'exercice des poursuites contre les personnes présumées responsables du crime d'agression et ceci bien évidemment avec l'autorisation de la Chambre préliminaire[2302]. En effet, l'acte d'accusation pour crime d'agression

---

[2300] Article 61 al. 7 du Statut de la CPI : « *À l'issue de l'audience, la Chambre préliminaire détermine s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés. Selon ce qu'elle a déterminé, la Chambre préliminaire :*
a) Confirme les charges pour lesquelles elle a conclu qu'il y avait des preuves suffisantes et renvoie la personne devant une chambre de première instance pour y être jugée sur la base des charges confirmées ;
b) Ne confirme pas les charges pour lesquelles elle a conclu qu'il n'y avait pas de preuves suffisantes ;
c) Ajourne l'audience et demande au Procureur d'envisager :
i) D'apporter des éléments de preuve supplémentaires ou de procéder à de nouvelles enquêtes relativement à une charge particulière ; ou
ii) De modifier une charge si les éléments de preuve produits semblent établir qu'un crime différent, relevant de la compétence de la Cour, a été commis. »

[2301] Le Procureur doit instruire à charge et à décharge. V. articles 54, 66 et 67 du Statut de la CPI

[2302] Article 15 du Statut de la CPI : « *1. Le Procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour.*
…
3. S'il conclut qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête, le Procureur présente à la Chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens, accompagnée de tout élément justificatif recueilli. Les victimes peuvent adresser des représentations à la Chambre préliminaire, conformément au Règlement de procédure et de preuve.
4. Si elle estime, après examen de la demande et des éléments justificatifs qui l'accompagnent, qu'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête et que l'affaire semble relever de la compétence de la Cour, la Chambre préliminaire donne son autorisation, sans préjudice des décisions que la Cour prendra ultérieurement en matière de compétence et de recevabilité.
5. Une réponse négative de la Chambre préliminaire n'empêche pas le Procureur de présenter par la suite une nouvelle demande en se fondant sur des faits ou des éléments de preuve
6. Si, après l'examen préliminaire visé aux paragraphes 1 et 2, le Procureur conclut que les renseignements qui lui ont été soumis ne constituent pas une base raisonnable pour l'ouverture d'une enquête, il en avise ceux qui les lui ont fournis. Il ne lui est pas pour autant interdit d'examiner, à la lumière de faits ou d'éléments de preuve nouveaux, les autres renseignements qui pourraient lui être communiqués au sujet de la même affaire ». Pour un commentaire de l'article 15 du Statut de la CPI sur les pouvoirs du Procureur et son mode d'élection, v. JONES R. W. D. (J.) et POWLES (S.), *International Criminal Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 98 et 99
La décision de la Chambre préliminaire est prise dans le respect des dispositions posées à la Règle 108 du RPP et selon les fonctions et pouvoirs alloués à la Chambre selon l'article 57 du Statut de la CPI. La Chambre préliminaire

doit être présenté par le Procureur à la Chambre préliminaire qui détermine s'il y a lieu de le confirmer[2303]. Si la Chambre préliminaire « *estime, après examen de la demande et des éléments justificatifs qui l'accompagnent, qu'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête et que l'affaire semble relever de la compétence de la Cour, la Chambre préliminaire donne son autorisation, sans préjudice des décisions que la Cour prendra ultérieurement en matière de compétence et de recevabilité.*»[2304] L'acte d'accusation est indispensable pour le déroulement du procès.

L'acte d'accusation pour crime d'agression, comme d'ailleurs pour tout autre crime international, doit remplir et respecter certains critères. Cela a été rappelé dans l'affaire Procureur c. Miroslav Kvocka et Consorts,

> « *there is a minimum level of information that must be provided by the indictment; there is a floor below which the level of information must not fall if the indictment is to be valid as to its form* »[2305].

Cet acte d'accusation doit ainsi énoncer clairement, de manière concise et précise le nom complet de l'accusé, ses date et lieu de naissance ou « *tout autre renseignement pertinent pour son identification* », la qualité de l'accusé au moment où le crime a été commis[2306]ou la capacité dans laquelle il est allégué que l'accusé a commis le crime et les faits matériels par lesquels cela est établi[2307]. Cette exigence a été rappelée en ces termes par le TPIY dans l'affaire Procureur c. Kunarac et Kovac :

---

doit rendre une définition de confirmation des charges. V. également sur ce sujet, CATALDI (G.) et DELLA MORTE (G.), « La preuve devant les juridictions pénales internationales » *in La preuve devant les juridictions internationales, op. cit.*, pp. 207 et 208

[2303] Article 61 St CPI : « *1. Sous réserve du paragraphe 2, dans un délai raisonnable après la remise de la personne à la Cour ou sa comparution volontaire devant celle-ci, la Chambre préliminaire tient une audience pour confirmer les charges sur lesquelles le Procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement. L'audience se déroule en présence du Procureur et de la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites, ainsi que du conseil de celle-ci…* ».

[2304] Article 15, alinéa 4 du Statut de la CPI

La chambre préliminaire a pour mission d'« *assurer l'efficacité et l'intégrité de la procédure, et, en particulier, à protéger les droits de la défense* ». Article 56 § 1 b du Statut de la CPI

Il n'y a donc pas à véritablement parler de juge d'instruction : c'est le Procureur qui avec autorisation de la Chambre préliminaire enquête contre un individu en vue de le traduire en justice sur la base d'un acte d'accusation. V. sur ce sujet, WILLIAMSON (J.), « La 'procédure' devant les juridictions pénales internationales. La place de la Common Law » *in La répression internationale du génocide rwandais*, Collection du CREDO, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 212

[2305] Procureur c. Miroslav Kvocka et Consorts, Decision on defence. Preliminary motions on the form of the indictment, 12 avril 1999, § 14. V. aussi sur ce sujet, Procureur c. Blaskic, Chambre d'appel, précité, pp. 96 et s., §§ 208 et s.

[2306] Procureur c. Zeljko Mejakic et consorts, Décision relative à l'exception préjudicielle déposée par Dusko Knezevic pour vice de forme de l'acte d'accusation, IT-02-65-PT, 4 avril 2003

[2307] Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, 29 janvier 2007, Décision sur la confirmation des charges, p. 43, § 147, Procureur c. Zeljko Mejakic et consorts, précité

« *an indictment must make clear to an accused (a) the nature of the responsibility alleged against him and (b) the material facts by which his particular responsibility will be established.* »[2308]

Lorsqu'on consulte les différents actes d'accusations émis par les TMI et par les Tribunaux Alliés, tribunaux qui demeurent, à ce jour, les seuls à avoir jugé des individus pour crime contre la paix ou crime d'agression, force est de constater, que les instances de jugement se sont prononcées sur la recevabilité de l'acte d'accusation en vérifiant au préalable si celui-ci respectait les critères exigés. Ainsi dans le cadre des procès de Nuremberg, la Commission d'instruction et de poursuite des grands criminels de guerre[2309] a approuvé l'acte d'accusation contre les accusés désignés comme grands criminels de guerre[2310] en vérifiant s'il remplissait les exigences posées dans le Statut du TMI. L'acte d'accusation, selon l'article 16 du Statut de Nuremberg, devait énoncer les charges retenues contre chacun des crimes visés. L'article 16 du Statut de Nuremberg exigeait, afin de garantir que les accusés soient jugés avec équité que :

« *a. l'Acte d'accusation comport[e] les éléments complets spécifiant en détail les charges révélées à l'encontre des accusés. Une copie de l'Acte d'accusation et de tous les documents annexes, traduits dans une langue qu'il comprend, sera remise à l'accusé dans un délai raisonnable avant le jugement* ».

L'acte d'accusation doit comporter les différentes charges alléguées à l'encontre de la personne accusée pour crime d'agression[2311]. L'acte d'accusation pour le crime contre la paix soumis devant le TMI de Nuremberg avait ainsi été divisé en deux chefs d'accusation :

« *Chef d'accusation n° 1 : le plan concerté ou complot ayant pour objet de commettre des crimes contre la paix, Chef d'accusation n°2 : la conception, la préparation, le déclenchement et la conduite d'une guerre en tant que crimes contre la paix* »[2312].

Si on s'en tient aux dispositions du texte de l'article 8 bis adopté à Kampala et qui portent définition du crime d'agression, l'acte d'accusation pour crime d'agression devrait énoncer la participation de l'accusé à l'une ou plusieurs des actions suivantes : « *la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution* » d'un acte d'agression. Il faut rappeler que la définition

[2308] Prosecutor v Kunarac and Kovac, Tr. Ch, Decision on the form of the Indictment, 4 November 1999, v. aussi Procureur c. Zeljko Mejakic et consorts, précité
[2309] Commission formée des représentants du Ministère public nommés par les quatre États signataires du Statut de Nuremberg (v. Articles 14 et 15 de l'Accord de Londres)
[2310] V. Jugement de Nuremberg, précité, « *Acte d'accusation* »
[2311] V. article 61 alinéa 3, a) du Statut de la CPI, Règle 52 du RPP et Procureur c. Lubanga Dyilo, précité, p. 43, § 147, Procureur c. Zeljko Mejakic et consorts, précité
[2312] V. Jugement de Nuremberg, précité, « *Acte d'accusation* »

de l'acte d'agression a été donnée dans le texte même de l'article 8 bis[2313]. Dans l'acte d'accusation pour crime d'agression, chaque chef d'accusation doit être spécifique et distinct. Ceci a pour but d'éviter qu'une personne ne soit poursuivie pour des chefs d'accusations déjà inclus dans d'autres chefs d'accusation. Lors des procès des Tribunaux Alliés et notamment dans l'affaire du Haut Commandement, le Tribunal avait écarté d'emblée les chefs d'accusation portant sur le complot en vue de commettre le crime contre la paix sur le motif que ces charges ne comportaient aucune infraction spécifique et différente qui n'était pas déjà incluse dans d'autres chefs d'accusation[2314]. Cette position fut également adoptée lors de l'appréciation de l'acte d'accusation soumis par le Procureur au TMI de Tokyo. L'acte d'accusation présenté au TMI de Tokyo contenait trois groupes d'accusation comportant 55 chefs d'accusation : 52 de ces chefs d'accusation portaient sur le crime contre la paix ou crime d'agression[2315]. Le premier groupe contenant les chefs d'accusation 1 à 36 portait sur le plan concerté ou le complot en vue de commettre des crimes contre la paix, la planification et la préparation d'une guerre d'agression, le déclenchement d'une guerre d'agression et la conduite d'une guerre d'agression ; le second groupe contenait les chefs d'accusation 39 à 52 portant sur les homicides illicites ou meurtres en tant que crime contre la paix. Le Tribunal a estimé que les 756 accusations contenues dans cet acte ne constituaient pas toutes des accusations distinctes, constat qui a logiquement conduit le TMI de Tokyo à en écarter certaines, réduisant ainsi les accusations qu'il devait examiner[2316]. Il convient cependant de souligner que le Tribunal de Tokyo, en ce qui concerne les chefs d'accusation, a adopté une démarche distincte de celle des Tribunaux Alliés. En effet, contrairement au Tribunal allié dans l'affaire du Haut Commandement, le TMI de Tokyo a retenu le chef d'accusation portant sur le complot ou la participation à un plan concerté en excluant ceux de participation et de planification d'une guerre d'agression sur le motif que :

> « *[u]n complot en vue de mener une guerre d'agression ou une guerre illicite est constitué lorsque deux personnes ou plus se mettent d'accord pour commettre ce crime. Suivent ensuite, dans l'exécution du complot, la planification et la préparation d'une telle guerre. Ceux qui participent à ce stade peuvent être soit les conspirateurs initiaux soit des*

[2313] On ne reviendra pas ici sur les différents éléments du crime d'agression et sur l'élément matériel qui est l'acte d'agression, ceci ayant déjà été discuté dans les développements précédents.
[2314] V. Affaire du Haut Commandement, précitée, pp. 482-483
Lors des procès du TMI de Nuremberg, aucune charge séparée n'a été retenue contre aucun des accusés pour les crimes contre la paix visé dans le chef d'accusation n°2, mais plutôt pour les chefs d'accusation n° 1 et chef d'accusation n° 1 et 2
[2315] V. Jugement de Tokyo, précité, 'Acte d'accusation'
[2316] *Ibid.*, pp. 32, 34 et 35

personnes qui se sont jointes au complot. Si ces dernières adoptent l'objectif du complot et font des plans et des préparatifs en vue de son exécution, elles deviennent des conspirateurs. Pour cette raison, comme tous les accusés sont accusés de complot, nous ne jugeons pas nécessaire en ce qui concerne ceux que nous pourrons juger coupables de complot, de les reconnaître également coupables au titre de la planification et la préparation. En d'autres termes, bien que nous ne contestions pas la validité des accusations, nous ne jugeons pas nécessaire, s'agissant des accusés qui peuvent être reconnus coupables de complot, de prendre en considération les chefs d'accusation 6 à 17 et de nous prononcer sur la culpabilité des accusés en ce qui les concerne. »[2317]

Le TMI de Tokyo, a estimé que l'acte de complot englobait les autres actes de préparation et de planification.

Ce qu'il faut surtout retenir ici, c'est qu'il est important que le Procureur, dans un acte d'accusation, donne des détails précis concernant les charges retenues contre la personne accusée de crime d'agression[2318]. Il doit ainsi fournir une déclaration précise et concise des faits sur lesquels il s'est fondé pour établir les charges[2319]. Cette exigence permet à la personne accusée pour crime d'agression d'être au mieux informée de la nature et de la cause des charges qui pèsent sur elle et à partir de là, de mieux préparer sa défense[2320] (le Procureur doit d'ailleurs communiquer à la Défense, la date précise de chaque événement allégué sous le chef d'accusation[2321] portant sur le crime d'agression). Ceci permettra aussi à la Chambre de mieux analyser et déterminer, sur la base des faits et des différents éléments fournis notamment des éléments de preuve, quels chefs d'accusation pour crime d'agression méritent ou non d'être retenus. Il faut rappeler que la Chambre préliminaire doit confirmer les charges contenues dans l'acte d'accusation[2322]. Elle va donc devoir déterminer afin de mieux les distinguer les actes de

---

[2317] *Ibid*., pp. 32 et 34. V. aussi sur ce sujet, PCNICC/2002/WGCA/L.1, précité, p. 135

[2318] Article 61 du Statut de Rome et Règle 52 du RPP du statut de Rome, Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, précité, p. 43, § 147, v. aussi Procureur c. Zeljko Mejakic et consorts, Décision relative à l'exception préjudicielle déposée par Dusan Fustar pour vice de forme de l'acte d'accusation, précitée

[2319]« *Indictment must contain a concise statement of facts and crimes charged (art 18 al. 4 st TPIY er article 17 al. 4 TPIR, rule 47 c du RPP des TPI*) ». Prosecutor v. Tadic, Form of the Indictment Decision of 14 November 1995, § 12, Blaskic, Trial Chamber in its Decision of the Defence Motion to dismiss the Indictment based upon Defects thereof, 4 April 1997 §22, Procureur c. Procureur c. Zeljko Mejakic et consorts, précité

[2320] V. sur ce sujet, l'article 61 du St de la CPI, notamment les alinéas 3 et 7
V. aussi l'affaire Procureur v. Milorad Krnojelac, Decision on the Defence Preliminary Motion on the Form of the Indictment, 24 February 1999, § 12

[2321] Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Chambre préliminaire II, 15 juin 2009, p. 24, § 68, v aussi Procureur c. Blaskic, Chambre d'appel, précité, p. 96, § 207
L'accusé doit être, dans le cadre du respect de ses droits, avisé de l'accusation de façon détaillée.

[2322] V. Article 61 du Statut de la CPI

planification, de préparation, de lancement ou d'exécution d'un acte d'agression[2323]. L'acte d'accusation pour crime d'agression devra aussi déterminer si ces actions sont prises isolément ou cumulativement. En d'autres termes, est-ce que les charges portent uniquement sur l'une ou l'autre des actions, ou cumulativement[2324]. Il convient de rappeler qu'au cours de l'examen de l'acte d'accusation par la Chambre préliminaire, celle-ci doit se pencher en vertu de l'article 61, alinéa 7 du Statut de Rome sur la qualité de la preuve[2325] :

> « *À l'issue de l'audience, la Chambre préliminaire détermine s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés. Selon ce qu'elle a déterminé, la Chambre préliminaire :*
> *a) Confirme les charges pour lesquelles elle a conclu qu'il y avait des preuves suffisantes et renvoie la personne devant une chambre de première instance pour y être jugée sur la base des charges confirmées ;*
> *b) Ne confirme pas les charges pour lesquelles elle a conclu qu'il n'y avait pas de preuves suffisantes ;*
> *c) Ajourne l'audience et demande au Procureur d'envisager :*
> *i) D'apporter des éléments de preuve supplémentaires ou de procéder à de nouvelles enquêtes relativement à une charge particulière ; ou*
> *ii) De modifier une charge si les éléments de preuve produits semblent établir qu'un crime différent, relevant de la compétence de la Cour, a été commis* ».

À ce niveau, on peut s'interroger par exemple, en ce qui concerne les éléments de preuve en matière de crime d'agression, sur le poids que la Chambre préliminaire accordera en l'occurrence à une résolution du Conseil de sécurité constatant l'agression[2326]. Quel sera le poids d'un tel élément de preuve ? Est-ce qu'une telle résolution aura une valeur probante ou juridique plus forte que d'autre élément de preuve (témoignage, aveu, etc.) ? On reviendra sur ces différentes interrogations lorsqu'on analysera la partie portant sur les éléments de preuve. Mais, il faut tout simplement souligner qu'au stade de la confirmation des charges, il s'agit surtout de

---

[2323] Ces différents modes de participation au crime d'agression ont été analysés dans le titre premier de cette seconde partie.
Une affaire pour crime d'agression ne serait renvoyée devant la juridiction de jugement que si les éléments de preuve suffisent à établir qu'il y a des motifs substantiels de croire que la personne a commis le crime d'agression qui lui est reproché. V. sur ce sujet, Chambre préliminaire I, Décision Katanga, ICC-01/04-01/07-717, 30 septembre 2008, § 63, pp. 23 et 24

[2324] Ici encore, une exigence de clarté s'impose. Comme l'a noté le juge dans l'affaire Prosecutor v. Blaski : « … *but the factual allegations supporting either alternative must be sufficiently precise so as to permit the accused to prepare his defence on either or both alternatives…*». § 32 Blaskic, Trial Chamber in its Decision of the Defence Motion to dismiss the Indictment based upon Defects thereof, précité

[2325] Ceci a été rappelé par la Chambre préliminaire I dans l'affaire Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, précité, pp. 9 et 10, § 33

[2326] Il faut rappeler que l'article 61 alinéa 5 du Statut de la CPI que le Procureur afin d'étayer chacune des charges « *peut se fonder sur des éléments de preuve sous forme de documents ou de résumés et n'est pas tenu de faire comparaître les témoins qui doivent déposer au procès.* »

vérifier que ces éléments de preuve, résolution du Conseil de sécurité constatant l'agression ou tout autre élément, ont un caractère « *suffisamment sérieu[x]* », « *donnant des motifs substantiels de croire* »[2327]que l'acte d'agression a été commis par l'accusé. C'est ce qu'a affirmé la Chambre préliminaire I dans l'affaire Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo :

> « *[l]a Chambre est d'avis que dans le contexte de l'audience de confirmation des charges, l'objectif se limite à renvoyer en jugement uniquement les personnes à l'encontre desquelles des charges suffisamment sérieuses ont été présentées et sans se limiter à de simples supputations ou soupçons. Ce mécanisme a pour but de protéger les droits de la Défense contre des accusations abusives et entièrement infondées.* »[2328]

Il convient de rappeler que dans l'acte d'accusation pour crime d'agression devra également être mentionné la capacité ou la qualité par laquelle l'accusé a commis le crime d'agression (il s'agit par exemple de renseigner sur sa position dans le parti, dans le gouvernement, dans l'appareil militaire et paramilitaire, dans le monde économique, dans celui de l'industrie, etc.[2329]). La conduite de la personne accusée pour crime d'agression doit être aussi clairement précisée[2330]. Et il faudra dire également à quel moment, quand et où l'acte d'agression

---

[2327] Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, précité, p. 20, § 53
Sur l'interprétation du critère « *motifs substantiels de croire* », v. *Ibid*, pp. 10 et 11, § 38, CEDH, Affaire Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, § 91, l'arrêt Mamatkulov et Askarov c. Turquie, 4 février 2005, op. partiellement dissidente commune à MM. les juges Bratza, Bonello et Hedigan, § 7

[2328] Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, précité, p. 10, § 37

[2329] V. à ce sujet, l'acte d'accusation des grands criminels de guerre jugés au TMI de Nuremberg, jugement de Nuremberg, précité, 'Acte d'accusation'

[2330] On peut à ce sujet fournir quelques exemples de description des comportements des accusés donnés dans l'Acte d'accusation soumis au TMI de Nuremberg, « *...12. Les accusés ci-après étaient inculpés d'avoir participé au plan concerté ou complot ayant pour objet de commettre les crimes contre la paix visés dans le premier chef d'accusation :*
1) Göring, von Ribbentrop, Hess, Rosenberg, Frank, Bormann, Frick, Ley, Sauckel, Funk, Schacht, von Papen, von Neurath, von Schirach, Jodl, Krupp et Streicher : pour avoir favorisé l'accession des conspirateurs nazis au pouvoir;
2) Göring, Hess, Rosenberg, Frank, Bormann, Frick, Ley, Funk, Schacht, von Papen, von Schirach, Jodl, Krupp et Streicher : pour avoir contribué ou pris part au renforcement de la mise en condition de l'Allemagne par les conspirateurs nazis;
3) Frietzsche : pour avoir diffusé et exploité les principales doctrines des conspirateurs nazis;
4) Rosenberg : pour avoir mis au point, diffusé et exploité les techniques doctrinales des conspirateurs nazis;
5) von Schirach : pour avoir activé la militarisation des organisations dominées par les Nazis;
6) von Ribbentrop, Bormann, Ley, Funk, Schacht, von Papen, von Neurath, Jodl, Raeder, Dönitz et Krupp : pour avoir activé les préparatifs de guerre;
7) Keitel : pour avoir activé les préparatifs de guerre sur le plan militaire;
8) Göring : pour avoir activé les préparatifs de guerre sur les plans militaire et économique;
9) Hess : pour avoir activé les préparatifs de guerre sur les plans militaire, économique et psychologique;
10) Rosenberg : pour avoir activé les préparatifs de guerre sur le plan psychologique;
11) von Schirach : pour avoir activé les préparatifs de guerre sur le plan psychologique et celui de l'éducation;
12) Hess : pour avoir participé à la conception et à l'établissement des plans de politique étrangère des conspirateurs nazis;

a été commis[2331] ; les moyens par lesquels les actes d'agression ont été commis ; le mode d'exécution du crime ; le but et la période d'exécution de l'entreprise [2332]. Il faut aussi que l'identité des victimes soit fournie [2333].

L'acte d'accusation pour crime d'agression doit donc être complet[2334] et comporter toutes les charges qui pèsent sur l'accusé. Il convient cependant de préciser « *que l'acte d'accusation ne doit pas nécessairement préciser les éléments constitutifs de chaque crime, étant donné que tout ce qui est requis est un exposé succinct des faits et des crimes reprochés*[2335]». L'acte d'accusation pour crime d'agression devra remplir les mêmes exigences et les mêmes conditions que l'acte d'accusation pour tout autre crime international porté devant la CPI. Il n'y a aucune raison véritable qui justifie ou qui devrait justifier que l'acte d'accusation pour crime d'agression ne soit pas respectueux des exigences requises pour tout acte d'accusation dans le cadre d'un procès pénal. Ceci est une garantie pour un procès équitable et pour le respect des droits de la personne accusée pour crime d'agression[2336]. C'est pour cette raison et peut-être parce qu'il existe tout de même une crainte de voir le caractère politique de ce crime influencer l'ouverture et le déroulement du procès, que le rôle de la Chambre préliminaire a été accentué en ce qui concerne le crime d'agression. En effet, toute décision du Procureur d'ouvrir une enquête et de lancer des poursuites pour crime d'agression devra passer automatiquement par une autorisation de la Chambre préliminaire (donc une confirmation des charges[2337] et une analyse des éléments de preuve[2338] par la Chambre). Cette exigence est d'une grande importance, car c'est cette

---

13) von Ribbentrop et von Neurath : pour avoir exécuté et s'être chargés de faire exécuter les plans de politique étrangère des conspirateurs nazis;
14) Seyss-Inquart : pour avoir hâté la mainmise et renforcé le pouvoir des conspirateurs nazis sur l'Autriche;
15) Kaltenbrunner : pour s'être employé à promouvoir le renforcement de la mainmise des conspirateurs nazis sur l'Autriche. »

[2331] Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, précité, p. 43, § 147
[2332] Procureur c. Zeljko Mejakic et consorts, précité
[2333] *Ibid.*
[2334] L'acte d'accusation ne doit pas être incomplet et encore moins violer le principe *nullum crimen sine lege*. V. sur ce sujet, affaire Prosecutor v. Hazim Delic, IT-96-21-AR72.5, Decision on application for Leave to Appeal by Hazim Delic (Defects in the Form of the Indictment, 6 December 1996)
[2335] Procureur c. Zeljko Mejakic et consorts, précité
[2336] Sur les droits de la défense devant la CPI, v. article 67 du statut de la CPI. V. également MAAOUIA (S.), « Les garanties des droits de la défense devant la Cour pénale internationale » *at* http://w3.uniroma1.it/dottoratodu/public/editor/Droits%20de%20la%20defense%20CPI-%20MAAOUIA.pdf, Octobre 2009, pp. 1-14, consulté le 5 mars 2011
[2337] L'audience de confirmation des charges a pour but de déterminer si une personne devrait ou non être renvoyée en jugement.
[2338] Article 67 alinéa 7 du statut, v. aussi Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, précité, pp. 9 et 10, §§ 33 et s.

autorisation donnée par la Chambre préliminaire qui va donner une force juridique à l'acte d'accusation et déclencher ainsi la mécanique du jugement[2339].

B. La qualification de l'acte

Comme on l'a noté précédemment, afin de saisir la CPI, le Procureur doit formuler un acte d'accusation dans lequel les charges retenues ou les différents chefs d'accusation contre la personne accusée de crime d'agression sont listés. L'acte d'accusation soumis à la Cour par le Procureur contient une qualification[2340] des faits constitutifs d'agression. L'opération de qualification des faits qui est d'abord l'œuvre du Procureur n'est pas décisive, ni définitive. Elle peut évoluer au cours du procès pénal car la juridiction, en l'occurrence ici la CPI, va être saisie pour des faits matériels (*in rem*) et non pas de la qualification juridique qui a été faite par le Procureur. C'est pour cette raison que les juges statuant sur l'acte d'accusation pour crime d'agression ne sont pas liés par la qualification des faits opérée par le Procureur. Ceci a été rappelé par la CIJ dans l'arrêt de 2007 sur le génocide en ces termes :

> «… *Le demandeur a accordé un certain poids aux actes d'accusation établis par le procureur. Toutefois, les allégations qui y sont formulées par le procureur ne sont rien de plus que les allégations d'une partie. Elles doivent encore être examinées dans le cadre des différentes étapes indiquées ci-dessus. Le procureur peut décider de retirer les accusations de génocide et celles-ci peuvent également être écartées au procès. Dès lors, l'on ne saurait, en règle générale, accorder de poids au fait que tel ou tel chef figure dans un acte d'accusation. Ce qui, en revanche, peut être important, c'est la décision prise par le procureur, d'emblée ou par modification de l'acte d'accusation, de ne pas inclure ou de retirer le chef de génocide.* »[2341]

[2339] V. sur ce sujet, JONES R. W. D. (J.) et POWLES (S.), *International Criminal Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 509, arrêt CIJ, Bosnie -Herzégovine c. Serbie -et-Monténégro, précité, p. 79, § 218

[2340] « *La qualification est l'opération intellectuelle de comparaison des faits commis par l'agent avec ceux que la loi pénale réprime*. » GARÉ (T.) et GINESTET (C.), *Droit pénal. Procédure pénale*, Dalloz, Paris, 5éd., 2008, p. 63, « *La qualification est l'identification et l'appellation légale des faits*. » BERNARDINI (R.), *Droit pénal général. Introduction au droit criminel. Théorie générale de la responsabilité pénale*, Gualino, Paris, 2003, p. 247, v. également sur cette notion, RIVIER (R.), « La preuve devant les juridictions interétatiques à vocation universelle (CIJ et TIDM) » *in La preuve devant les juridictions internationales*, ss. dir., RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J-M.), Pedone, Paris, 2007, pp. 20 et 21

[2341] CIJ, arrêt Bosnie c. Serbie, précité, p. 79, § 217, v. aussi *Ibid*., §§ 356, 363, pp. 128 et 129

Il convient cependant de s'interroger à ce stade sur la valeur d'une qualification des faits opérée par le Conseil de sécurité, organe principal de l'ONU en matière de maintien de la paix. Quel poids ou quelle valeur faudra-t-il accorder à cette qualification faite par le Conseil de sécurité ? La réponse à cette question se trouve en partie dans les dispositions des articles 15 bis alinéa 9 et 15 ter alinéa 4 du texte adopté à Kampala :

> « *9. Le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut.* »

Ainsi, la qualification opérée par le Conseil de sécurité à travers une résolution ne s'impose pas à la Cour même s'il faut dire, et on y reviendra ultérieurement, que cette réponse laisse de côté la question de la valeur probante en tant qu'élément de preuve de cette résolution du Conseil de sécurité constatant ou non l'acte d'agression. Il convient tout de même à ce niveau de souligner que les juges se sont souvent appuyés, dans le cadre des procès instruits devant des juridictions pénales internationales, sur la qualification faite par le Conseil de sécurité pour étayer leur propre qualification des faits ou confirmer celle faite par l'une des parties au procès. On peut à titre d'exemple, noter que pour « *apprécier l'intensité du conflit* »[2342] ou déterminer « *la nature du conflit* » qui a eu lieu en ex -Yougoslavie et ainsi justifier la qualification retenue de « *conflit armé* », différentes chambres du TPIY se sont appuyés sur différents « *engagements continus du Conseil de sécurité* »[2343] et surtout sur de nombreuses résolutions du Conseil de sécurité[2344].

Il faut cependant dire, que le fait de ne pas subordonner la qualification de la CPI à toute qualification faite par le Procureur ou tout autre organe extérieur à la Cour, a le mérite d'affirmer et de rappeler l'indépendance de la Cour pénale internationale, organe judiciaire. Cette donnée est d'une importance considérable notamment lorsque la Cour traite d'une affaire portant sur le crime d'agression, crime politique par excellence.

Les juges (juridictions de jugement) sont donc « *maîtres de leur qualification* » sur les faits constitutifs ou non de crime d'agression. Le juge va pouvoir, s'il l'estime nécessaire, procéder à une qualification nouvelle des faits. En effet, l'exigence de respecter le principe de la

---

[2342] V. sur ce sujet, Le Procureur c. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Muslu, 30 novembre 2005, IT-03-66-T, Chambre de première instance II, p. 40, § 90

[2343] Le Procureur c. Ramush Haradinaj Idriz Balaj Lahi Brahimaj, IT-04-84-T, 3 avril 2008, Chambre de Première instance I, pp. 21 et 27, §§ 40 et 49. V. également sur ce sujet, CIJ, arrêt RDC c. Ouganda, précité, p. 54, § 151

[2344] V. sur ce sujet, Le Procureur c. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Muslu, précité, p. 40, § 90, le Procureur c. Ramush Haradinaj Idriz Balaj Lahi Brahimaj, précité, pp. 21, 22 et 27, §§ 40, 41 et 49, le Procureur c. Dario Kordic & Mario Cerkez, 26 février 2001, IT-95-14/2-T, Chambre de première instance, pp. 29 et s., §§ 91 et s., le Procureur c. Zejnil Delalic et al., (affaire Celibici), Chambre d'appel, 20 février 2001, IT-96-21-A, p. 13, § 34, le Procureur c. Tadic, précité, pp. 219 et s., §§ 566 et s., arrêt RDC c. Ouganda, précité, p. 54, § 152

légalité va imposer au juge pénal de poursuivre et sanctionner le comportement prohibé en le rattachant à une incrimination existante, en l'occurrence ici, la définition du crime d'agression (article 8 bis du texte adopté à Kampala) qui aura été au préalable selon les conditions exigées intégrée dans le Statut de Rome ou dans les textes nationaux[2345]. Comme le souligne le professeur Maurice Kamto,

> « *[l]a définition du crime d'agression procure l'instrument juridique conceptuel, qui permet à l'instance compétente de dire si une attaque armée doit recevoir ou non cette qualification.* »[2346]

Au cours du procès, le juge - qui « *est sans conteste l'acteur du procès pénal international* »[2347] et juge des faits et du droit - va, après les réquisitoires du Procureur sur la culpabilité pour crime d'agression, suivis des plaidoiries de la défense[2348], vérifier si le comportement de la personne accusée pour crime d'agression correspond à celui auquel le Statut de Rome attache une sanction. Autrement dit, il s'agit de vérifier si les charges alléguées à l'encontre de l'accusé correspondent à ce qui a été prévu par le texte définissant ce qu'est un crime d'agression ou un acte d'agression.

L'opération de qualification est essentielle et va conditionner la détermination de la nature juridique de l'acte et permettra aussi plus tard, de déterminer le quantum de la peine. Afin d'accomplir cette opération de qualification de l'acte et déterminer ainsi, si on se trouve en présence des faits constitutifs d'un crime d'agression, le juge va s'en tenir à une stricte interprétation de la règle pénale[2349](article 22 alinéa 2 du Statut de la CPI). Le juge pénal accomplira cette action de qualification des faits constitutifs de crime d'agression avec une

---

[2345]« *S'agissant d'une infraction pénale, une telle définition est nécessaire aussi bien pour l'incrimination que pour le respect de nullum crimen.* » KAMTO (M.), *L'agression en droit international, op. cit.*, p. 322

[2346] *Ibid*., p. 322

[2347] DE HEMPTINNE (J.), « Regard sur les principales évolutions du règlement de procédure et de preuve du TPIY » *in La répression internationale du génocide rwandais*, Collection du CREDO, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 202

[2348] La procédure de jugement permet en effet aux différentes parties à l'instance de présenter et faire valoir leurs arguments. Le procès devant la CPI est public sauf circonstances particulières. V. article 64 alinéa 7 du St de la CPI

[2349] On peut à ce sujet citer l'arrêt Delalic et al. (IT-96-21-T, 16 November 1998) dans lequel le juge déclare : « *[t]he rule of strict construction requires that the language of a particular provision shall be construed such that no cases shall be held to fall within it which do not fall both within the reasonable meaning of its terms and within the spirit and scope of the enactment. In the construction of a criminal statute no violence must be done to its language to include people within it who do not ordinarily fall within its express language. …*
A strict construction requires that no case shall fall within a penal statute which does not comprise all the elements which, whether morally material or not, are in fact made to constitute the offence as defined by the statute. In other words, a strict construction requires that an offence is made out in accordance with the statute creating it only when all the essential ingredients, as prescribed by the statute, have been established. » §§ 410 et 411, p. 152

importante rigueur qui ne sera pas par exemple celle exigée ou attendue d'un organe comme le Conseil de sécurité, qui est un organe politique. En effet, la qualification opérée ici par le juge est une question de droit contrairement à la qualification que peut faire le Conseil de sécurité, qui est plus une question politique. L'exigence de ne pas soumettre l'action de la Cour à l'attitude ou la décision du Conseil de sécurité, avait pour objectif de protéger le juge dans la mission qui est la sienne et qui consiste à vérifier que le comportement de la personne poursuivie pour crime d'agression correspond, à tout point de vue, au comportement incriminé dans le texte de la définition du crime d'agression. Cette définition qui a été adoptée à Kampala est une définition juridique qui permet de qualifier de façon judiciaire l'acte d'agression. Il ne s'agit pas là de simples considérations politiques des États, membres permanents ou non du Conseil de sécurité.

Le juge doit vérifier point par point, élément par élément, si la qualification opérée par le Procureur, à propos des faits considérés comme des actes d'agression, constitue effectivement des actes d'agression. La liste des actes d'agression fournie à l'article 8 bis du texte adopté à Kampala, qui constitue une reprise des actes d'agression fournie dans la résolution 3314 de l'AG des Nations Unies, doit servir de texte de référence au juge. Ce dernier doit ainsi examiner si les faits commis par la personne accusée de crime d'agression appartiennent à cette liste des actes énoncés comme constitutifs d'actes d'agression.

On a vu précédemment que dans le cadre du crime d'agression, le degré ou l'intensité de l'acte occupait une place importante lors de la détermination de l'acte d'agression. Le juge doit vérifier à partir des faits et des éléments en présence, que l'acte dont il est question n'est pas simplement un incident frontalier mineur ou un acte d'une faible intensité[2350]. Un tel constat le conduirait à ne pas retenir la qualification d'acte d'agression.

Enfin, le juge doit rechercher si la qualification donnée par le Procureur à l'action de la personne accusée de crime d'agression correspond bien à l'une ou plusieurs des actions suivantes : la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution d'un crime d'agression. Pour cela, il faut définir et déterminer avec précision comme on l'a indiqué dans les développements précédents[2351] à quoi correspond chacune de ces actions.

C'est seulement une fois que la juridiction de jugement se sera prononcée sur la qualification véritable des faits constitutifs du crime d'agression que l'audience pourra se

[2350] V. sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre, op. cit.*, pp. 67 et s., D'ARGENT (P.), « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des plates-formes pétrolières », art. précité, pp. 278 et 279
[2351] Chapitre II, Titre I, Seconde partie

poursuivre et ceci avec pour objectif de déterminer la culpabilité de la personne accusée pour crime d'agression.

§II. La détermination de la culpabilité

Dans le cadre de la détermination de la responsabilité de la personne accusée, les preuves vont jouer un rôle important (**A**). C'est à partir de celles-ci que le juge pourra dire si la responsabilité de la personne poursuivie pour crime d'agression est retenue (**B**).

A. Le rôle central de la preuve

L'audience qui est publique[2352] commence par la communication de la preuve[2353]. On ne peut, en effet, réussir à établir la responsabilité individuelle d'une personne accusée de crime d'agression si on ne peut pas prouver l'existence du crime d'agression, la participation de l'accusé à l'une, à plusieurs ou à toutes les phases de la réalisation du crime d'agression. Les éléments de preuves fournis pour étayer les allégations doivent être convaincants[2354], pertinents et substantiels[2355], déterminants[2356] et avoir une « *valeur probante suffisante* »[2357]. Il convient à ce

[2352] Les audiences sont publiques et peuvent être à huis clos dans les cas précisément définis par le RPP de la CPI

[2353] L'administration de la preuve va porter essentiellement sur les obligations de communication des preuves par les parties que sur la recevabilité des éléments de preuve. V. sur ce sujet, Le procureur c. Tihomir Blaskic, Chambre de première instance I, IT-95-14-T, 3 mars 2000, pp. 9 et s., §§ 25 et s. V. aussi l'article 61 du Statut de la CPI, BERNIER (P.), « L'avocat devant le TPIR. De la difficulté de maîtriser la 'mixité' de la procédure », (Le procès international) *in La répression internationale du génocide rwandais*, Collection du CREDO, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 189

[2354] Arrêt RDC c. Ouganda, précité, p. 50, § 129, p. 75, § 237

[2355] Condition posée à l'article 61 alinéa 7 du Statut de la CPI (chapitre : 'Enquêtes et poursuites'). Pour une définition de ce mot, v. affaire Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, précité, p. 12, § 29

[2356] CIJ, arrêt Plates-formes pétrolières, précité, p. 195, § 71

[2357]Règle 72, alinéa 2 du RPP de Statut de Rome, article 69, alinéa 4 du Statut de la CPI, articles 70, G, et 89, D du RPP du TPIY, articles 70, F et 89, C du RPP du TPIR, v. aussi Procureur c. Delalic et al., Chambre de première instance, précité, § 603, p. 234, Procureur c. Zlatko Aleksovski, Décision relative à l'admission de certains

sujet de souligner que le TMI de Nuremberg avait adopté pour ce qui concerne le crime d'agression, une approche qualifiée de « *circonspecte* »[2358] en exigeant que la connaissance, tout comme la participation au crime d'agression, ne puisse être établie que par des preuves concluantes. Cette démarche précautionneuse du Tribunal était essentiellement justifiée par la nature même du crime contre la paix. Cette prudence du Tribunal, dans l'analyse de la preuve, en ce qui concerne le crime d'agression, a été voulue. On peut lire ceci dans le jugement du Tribunal,

> « *… il appert que le TMI a fait preuve d'une grande prudence, s'agissant de déclarer coupable les accusés des charges relatives à la participation à un plan concerté ou à un complot ou de direction ou de conduite d'une guerre d'agression. Le Tribunal n'a reconnu les accusés coupables des premier et deuxième chefs d'accusation que lorsqu'il y avait des preuves à la fois de connaissance et de la participation active*. »[2359]

Cet extrait montre clairement le souci d'établir la culpabilité pour crime d'agression sur la base des preuves concluantes et probantes et ce au niveau de chaque élément du crime. Cette position du TMI avait certainement pour objectif de ne pas élargir au maximum le nombre des personnes susceptibles d'êtres condamnées pour ce crime, dont on a rappelé les divergences de vue quant à son fondement dans le droit international coutumier au moment du procès des grands criminels de guerre. Cette démarche peut aussi s'expliquer par la nature essentiellement politique de ce crime ; l'objectif visé en incriminant l'agression est d'atteindre particulièrement les hautes autorités de l'État ou de l'entité non étatique, dont la connaissance et par ricochet la participation à ce crime parait beaucoup plus évidente.

Ceci dit, afin de respecter les droits de la personne, le juge doit cependant disposer, lorsqu'il veut déterminer la responsabilité d'une personne mise en cause pour crime d'agression, des éléments d'appréciation nécessaires. Les éléments de preuve font partie de ces outils indispensables au juge pour statuer sur la culpabilité ou non de la personne accusée pour crime d'agression. Le Procureur ou l'Accusation sur qui repose la charge de la preuve[2360], doit fournir des éléments de preuve qui justifient que la personne a réellement commis un crime d'agression.

---

documents comme moyen de preuve, 5 mars 1999, CIJ, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, p. 80, § 221, arrêt RDC c. Ouganda, précité, p. 59, § 173, p. 68, § 211

[2358] *Analyse historique des faits relatifs à l'agression, op. cit.*, p. 86

[2359] Procès de Nuremberg, *op. cit.*, p. 1102

[2360] Article 66 alinéa 2 du St CPI

« *[L]a charge de la preuve qui pèse sur l'Accusation…* ». Procureur c. Jean- Pierre Bemba Gombo, précité, 12, § 29. V. également Chambre préliminaire I, Décision Katanga, précité, § 65, p. 24

« *[L]a charge de la preuve qui pèse sur l'Accusation oblige cette dernière à apporter des éléments de preuve concrets et tangibles, montrant une direction claire dans le raisonnement supportant ses allégations spécifiques* »[2361].

C'est donc au Procureur de la CPI de prouver « *au-delà de tout doute raisonnable* »[2362], les faits visés dans l'acte d'accusation et de convaincre les juges de la culpabilité de l'accusé[2363] pour crime d'agression.

La preuve joue un rôle essentiel devant la juridiction de jugement [2364] ; il va surtout s'agir d'apprécier la force convaincante des preuves amassées. La Chambre préliminaire II a souligné dans une décision de confirmation des charges[2365], à propos de l'affaire Procureur c. Jean-Pierre

---

« *C'est au Procureur, et à lui seul, qu'incombe la charge de prouver les faits incriminés au-delà de tout doute raisonnable. Il doit établir au-delà de tout doute raisonnable qu'en dépit des éléments de preuve produits à l'appui de l'alibi, les faits rapportés dans l'acte d'accusation étaient vrais.* » Procureur c. Niyitegeka, ICTR-96-14-A, 9 juillet 2004, p. 24, § 60

Ce principe est l'application de la règle selon laquelle, une partie qui avance un fait est tenue de l'établir. Ceci a été rappelé par la CIJ, dans l'arrêt sur le génocide, précité, p. 75, § 204 et dans l'affaire Nicaragua en ces termes : « *c'est … au plaideur qui cherche à établir un fait qu'incombe la charge de la preuve* ». Arrêt, CIJ, Recueil 1984, précité, p. 437, § 101, v. aussi, CIJ, arrêt Plates-formes pétrolières, précité, p. 189, §57, p. 195, § 71

[2361]Chambre préliminaire I, Décision Lubanga, précité, § 39, p. 11, Chambre préliminaire I, Décision Katanga, précité, § 65, p. 24, Procureur c. Jean- Pierre Bemba Gombo, précité, 12, § 29

[2362] Dans l'affaire Miller v. Minister of Pensions, 1, All ER 372, 373-4, Lord Denning expliquait ainsi ce qu'il fallait entendre par « *preuve au-delà de tout doute raisonnable » : « Il n'est pas nécessaire de parvenir à une certitude mais le degré de probabilité doit être élevé. La démonstration au-delà de tout doute raisonnable ne signifie pas qu'il ne subsiste pas l'ombre d'un doute. Le droit ne protégerait pas la communauté s'il laissait ouverte la possibilité de détourner pour des raisons futiles le cours de la justice. Si les preuves rapportées contre une personne emportent à ce point la conviction que la possibilité qu'elle soit innocente peut être écartée en disant 'c'est bien entendu possible mais pas le moins du monde probable', les faits sont prouvés au-delà de tout doute raisonnable, mais rien de moins ne suffira.* » V. sur ce sujet, Procureur c. Delalic et al., Chambre de première instance, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, § 600, p. 233. V. aussi sur ce sujet, TULKENS (F.), « Commentaire » *in La preuve devant les juridictions internationales, op. cit.*, p. 146

[2363] Arrêt Celebici, précité, p. 299, § 763

Le procès au fond se déroule selon cet ordre : dans un premier temps les preuves du Procureur suivies des preuves de la défense, d'une réplique du Procureur et d'une duplique de la défense.

Il faut préciser que « *La Cour peut se prononcer sur la pertinence et l'admissibilité de tout élément de preuve conformément au Règlement de procédure et de preuve , en tenant compte notamment de la valeur probante de cet élément de preuve et de la possibilité qu'il nuise à l'équité du procès ou à une évaluation équitable de la déposition d'un témoin.* » Article 69, al. 4 du St de la CPI, v. sur l'administration de la preuve, les autres alinéas de ce même article et Règle 63 du RPP de la CPI (notamment l'alinéa 3)

[2364] Comme le note J. C. Soyer, « *le procès pénal s'analyse, en un sens, comme un débat sur la preuve de l'infraction* » ou du crime. SOYER (J-C.), *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, Paris, 2004, 18 éd, p. 281. V. aussi sur ce sujet, RIVIER (R.), « La preuve devant les juridictions interétatiques à vocation universelle », précité, pp. 8 et 9, GHERARI (H.), « La preuve devant le mécanisme de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce » *in La preuve devant les juridictions internationales, op. cit.*, pp. 73 et s.

On peut aussi souligner ces dispositions de l'article 61 alinéa 5 du Statut de la CPI : « *À l'audience, le Procureur étaye chacune des charges avec des éléments de preuve suffisants pour établir l'existence de motifs substantiels de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé. Il peut se fonder sur des éléments de preuve sous forme de documents ou de résumés et n'est pas tenu de faire comparaître les témoins qui doivent déposer au procès.* »

[2365]En date du 15 juin 2009 et relative à la situation en République centrafricaine

Bemba Gombo, que les normes d'administration de la preuve sont « *progressivement plus exigeantes* »[2366]. Autrement dit, elles sont plus exigeantes dans la phase du procès proprement dit, que dans la phase de confirmation des charges[2367]. Dans la phase de jugement pour crime d'agression, les preuves présentées doivent donc être suffisamment solides et convaincants c'est-à-dire capables de démontrer et prouver non seulement l'existence du crime[2368], mais la participation de l'individu accusé à la réalisation du crime d'agression.

Les preuves prouvant la participation au crime d'agression peuvent être de différents types :

-L'aveu : il est fait par la personne accusée de crime d'agression et sa valeur probante va être librement appréciée par le juge. Il peut s'agir d'un aveu sur la participation à des réunions publiques ou secrètes, à des conférences au cours desquelles la volonté de commettre le crime d'agression a été formulée[2369].

-Le témoignage[2370] : par lequel une personne dit ce qu'elle peut savoir des circonstances du crime d'agression, du lieu de planification ou de réalisation de ce crime, de l'identité de la ou des personnes accusées pour crime d'agression.

-Les constatations matérielles[2371] : il peut s'agir de la descente ou transport sur les lieux, des saisies et perquisitions des plans d'agression, des saisies de missiles ou tout autre équipement

---

[2366] Procureur c. Jean-Pierre Bemba G., précité, p. 11, § 27.
V. aussi, arrêt CIJ, Bosnie -Herzégovine c. Serbie -et-Monténégro, précité, p. 80, § 220

[2367] Ceci semble tout à fait compréhensible car la phase de confirmation de jugement n'a pas la même finalité que la phase de jugement qui elle doit se terminer en déclarant ou non la culpabilité de la personne accusée.

[2368] CIJ, arrêt Plates-formes pétrolières, précité, p. 189, § 57, *Ibid*., p. 190, § 61, *Ibid*., pp. 195-196, §§ 71 et 72

[2369] On pense ici par exemple, à la participation aux quatre réunions secrètes entre le 5 novembre 1937 et le 23 novembre 1939 au cours desquelles le Führer présentât ses plans d'agression pour l'avenir.
Göring a par exemple, fait des aveux sur sa participation au crime contre la paix. V. Jugement de Nuremberg, précité, p. 110

[2370]Il existe deux qualités de témoins : les témoins oculaires (identifiés ou anonymes) et les témoins experts. L'aveu et les témoignages sont considérés comme des « *éléments de preuve directs* ». « *Ces éléments de preuve directs donnent des renseignements de première main, ce qui a une incidence sur leur utilisation* ». Procureur c. Jean-Pierre Bemba G., précité, p. 18, §§ 48 et 49. Ces éléments directs ont aussi « *une forte valeur probante, indépendamment de la partie qui les présente… la Chambre peut dans une mesure décisive se fonder sur un unique élément de preuve direct parce qu'il est pertinent et revêt une forte valeur probante* ». *Ibid*.
V. aussi sur le témoignage comme mode de preuve, RIVIER (R.), « La preuve devant les juridictions interétatiques », art. précité, p. 33, CATALDI (G.) et DELLA MORTE (G.), « La preuve devant les juridictions pénales internationales », art. précité, pp. 200 et s.

[2371]« *Les constatations matérielles ont pour but de relever directement les diverses circonstances (traces, emplacements ou objets, ces derniers étant appelés 'pièces à conviction' qui éclaireront sur la commission de l'infraction ou sur l'identité de son auteur.* » SOYER (J-C.), *Droit pénal et procédure pénale*, *op. cit*., p. 288

militaire utilisés[2372] par exemple, des expertises qui sont portées à la connaissance de la juridiction de jugement[2373].

-Les présomptions ou indices[2374] : obtenus par d'autres moyens de preuve, comme des témoignages ou des constatations matérielles. On peut penser ici à la position de la personne accusée dans le parti, le gouvernement ou l'appareil militaire[2375] de l'État, au renforcement de l'équipement militaire ou naval[2376], etc.

- Les écrits : il peut s'agir des écrits ou des livres[2377] qui font état de la préparation, de la planification ou de l'exécution du crime d'agression. On peut ici faire allusion à l'importance qui a été accordée par les juges du TMI de Nuremberg au livre d'Hitler, 'Mein Kampf', dans lequel ce dernier exprimait ses idées et objectifs politiques[2378]. Il peut également s'agir des documents[2379] émanant de sources diverses qui font état de la participation de la personne accusée à l'une des phases du crime d'agression. On peut citer par exemple, le mémoire d'août 1938 établit par Alfred Jodl, chef du bureau des opérations du commandement suprême de la Wehrmacht et approuvé par Hitler. Ce document indiquait la date de l'invasion de la Tchécoslovaquie et fournissait l'incident à utiliser comme prétexte pour l'intervention de l'armée allemande dans ce pays. C'est le cas aussi du mémoire remis par l'Allemagne aux gouvernements des pays occupés justifiant l'invasion ; des plans d'agression élaborés par le régime nazi, des décrets signés par Hess incorporant Danzig dans le Reich ainsi que certains territoires polonais et créant un Gouvernement général en Pologne[2380] ; du mémorandum envoyé par von Ribbentrop à

[2372] V. sur ce sujet, CIJ, arrêt Plates-formes pétrolières, précité, p. 189, § 58, p. 195, § 71, GUILLAUME (G.), « Commentaire » *in La preuve devant les juridictions internationales*, *op. cit.*, pp. 57 et 58

[2373] Encore faut-il que ces expertises soient jugées concluantes par le juge au risque d'être rejetées. V. sur ce sujet, arrêt Plates-formes pétrolières, précité, pp. 189-190, § 59, RIVIER (R.), « La preuve devant les juridictions interétatiques », art. précité, p. 44

[2374]Les présomptions de faits ou indices « *sont des faits qui établissent plutôt une probabilité qu'une preuve véritable.* » SOYER (J-C.), *Droit pénal et procédure pénale*, *op. cit.*, p. 291

[2375] Ces différents éléments ont servi de preuve pour établir par exemple, la culpabilité de Göring et de Hess pour le crime contre la paix. V. Jugement de Nuremberg, précité, pp. 108-112, 113, 114

[2376] V. The Tokyo judgment, *op. cit.*, pp. 68, 69, 70 et 71

[2377] V. arrêt CIJ, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, p. 77, § 211

[2378] Ainsi, pour le Tribunal de Nuremberg, « *Mein kampf ne doit être considéré ni comme un exercice de style, ni comme l'expression définitive d'une politique ; son importance réside surtout dans l'attitude agressive que révèlent ses pages.* » Jugement de Nuremberg, précité, p. 17

[2379] Sur l'admission et l'évaluation de l'authenticité d'un document, v. RIVIER (R.), « La preuve devant les juridictions interétatiques », précité, pp. 32 et 33 (nbp. 61), GUILLAUME (G.), « Commentaire », art. précité, p. 57, CATALDI (G.) et DELLA MORTE (G.), « La preuve devant les juridictions pénales internationales », art. précité, pp. 200 et 201

[2380] Jugement de Nuremberg, précité, pp. 112-114

Hitler dans lequel il se disait favorable à une modification du statu quo à l'Est par le moyen de la force[2381].

Le document fait preuve dans le premier cas en lui-même du crime surtout s'il émane de la personne poursuivie.

Ces écrits peuvent également relater un témoignage, un aveu ou des constatations matérielles sur la commission du crime d'agression[2382]. On pense par exemple, à l'établissement des plans d'occupation, des projets de règlements relatifs à l'organisation de l'administration des territoires occupés[2383]. Il peut aussi s'agir des photographies et d'autres objets tangibles, tels des éléments sur support vidéo ou audio, des discours sur l'occupation ou l'agression et les mesures à envisager[2384], des ordres ou autorisations donnés d'attaquer des lieux, des bâtiments, des sous-marins[2385], etc.

La coopération des États[2386] peut être sollicitée afin de rechercher auprès d'eux des « *renseignements supplémentaires* »[2387] dans le cadre de la récolte des preuves nécessaires à prouver le crime d'agression et la participation des personnes accusées. Il peut s'agir de demander la communication des documents ou rapports officiels ou publics[2388], tels que les comptes rendus d'organes parlementaires ou les états budgétaires et financiers. Il est également possible d'utiliser comme éléments de preuve des documents émanant des organisations internationales telles l'ONU[2389]. Il existe à ce titre un Accord négocié entre l'ONU et la CPI[2390]. L'article 18 de cet Accord dispose :

[2381] *Ibid*., pp. 114-116

[2382]Le juge doit accorder une importance aux écrits en fonction de son intime conviction sauf pour les procès-verbaux dont la validité est subordonnée à quelques conditions (une forme régulière, être daté, signé par le rédacteur avec mention de sa qualité. L'auteur doit avoir agi dans l'exercice de ses fonctions, qu'il ait rapporté ce qu'il a vu, entendu ou constaté personnellement. V. sur ce sujet, SOYER (J-C.), *Droit pénal et procédure pénale*, *op. cit.*, pp. 292-293

[2383] Jugement de Nuremberg, précité, pp. 124-126

[2384] V. *Ibid.*, pp. 124-126

[2385] V. *Ibid.*, pp. 146-149

[2386] Article 64 § 6 (b) du Statut de Rome

[2387] Article 15 du Statut de Rome, Règle 104 du RPP de la CPI

[2388] La CIJ a déclaré que « *[c]es 'sources publiques' constituent par définition des preuves de seconde main* ». CIJ, arrêt Plates-formes pétrolières, précité, p. 190, §60. V. aussi sur ce sujet, D'ARGENT (P.), « Du commerce à l'emploi de la force », art. précité, p. 287, RIVIER (R.), « La preuve devant les juridictions interétatiques », art. précité, pp. 46 et s.

[2389] Les États membres, d'autres OI ou ONG fournissent très souvent à l'ONU, en cas de situations de crise, des informations qui peuvent être très pertinentes. Les organes des NU ont aussi l'habitude d'établir sur des situations de crise ou des évènements internationaux des rapports qui peuvent comporter de nombreuses informations assez pertinentes et susceptibles d'être prises en compte et de se voir attribués une valeur probante par une juridiction. V. arrêt CIJ, Bosnie -Herzégovine c. Serbie -et-Monténégro, précité, p. 82, § 228. Il peut s'agir d'un rapport du

« *1. En tenant dûment compte des responsabilités et compétences que lui confère la Charte et sous réserve de ses règles, l'Organisation des Nations Unies s'engage à coopérer avec le Procureur et à conclure avec lui tous arrangements ou, le cas échéant, tous accords qui peuvent être nécessaires pour faciliter cette coopération, en particulier lorsque le Procureur exerce, conformément à l'article 54 du Statut, ses devoirs et pouvoirs en matière d'enquêtes et demande la coopération de l'Organisation des Nations Unies conformément au même article.*
2. … l'Organisation des Nations Unies s'engage à coopérer en ce qui concerne les demandes du Procureur en fournissant les informations supplémentaires que celui-ci peut rechercher, conformément à l'article 15, paragraphe 2, du Statut, auprès d'organes de l'Organisation des Nations Unies dans le cadre d'enquêtes ouvertes de sa propre initiative en vertu dudit article. Le Procureur adresse une demande d'informations au Secrétaire général, qui la transmet à la personne assurant la présidence ou à un autre membre compétent de l'organe concerné.
3. L'Organisation des Nations Unies et le Procureur peuvent convenir que l'Organisation fournira au Procureur des documents ou informations qui devront demeurer confidentiels, ne serviront qu'à obtenir de nouveaux éléments de preuve et ne pourront être communiqués à d'autres organes de la Cour ou à des tiers à aucun stade de la procédure ou par la suite que si l'Organisation y consent.
4. Le Procureur et l'Organisation des Nations Unies ou ses programmes, fonds et bureaux concernés peuvent conclure tous arrangements qui peuvent être nécessaires pour faciliter leur coopération aux fins de l'application du présent article, en particulier afin de préserver le caractère confidentiel des informations, d'assurer la protection de toute personne, y compris le personnel employé actuellement par l'Organisation des Nations Unies ou ayant été employé par elle, ainsi que la sécurité ou le bon déroulement de toute opération ou activité de l'Organisation. »[2391]

Ces éléments de preuves sur le crime d'agression qui seront recueillis à travers les documents ou rapports des agences spécialisées de l'ONU (par exemple, le Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme), des rapports du Secrétaire général des Nations Unies[2392], des résolutions du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale, organes principaux des Nations Unies en charge du maintien de la paix, des documents ou rapports des ONG ou des organisations intergouvernementales (exemples des organisations de sécurité et de défense telle la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe)[2393], des organes intergouvernementaux

---

Secrétaire général des NU ou du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, v. à ce sujet arrêt CIJ, Bosnie -Herzégovine c. Serbie -et-Monténégro, précité, p. 82, § 228

[2390] L'objectif de cet Accord est de « *mettre en place des relations mutuellement fécondes susceptibles de faciliter l'exercice de leurs responsabilités respectives par l'Organisation des Nations Unies et la Cour pénale internationale* ». V. aussi article 1 de l' « *Accord* ».

[2391] V. aussi dans le même sens l'article 5 de l'Accord sur l'Échange d'informations

[2392] Arrêt CIJ, Bosnie –Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, pp. 81 et s., §§ 228 et s.

[2393] Règle 104 RPP de la CPI : « *2.…le Procureur peut rechercher des renseignements supplémentaires auprès d'États, d'organes de l'Organisation des Nations Unies, d'organisations intergouvernementales et non*

des Nations Unies sur les droits de l'homme tels le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, de certaines commissions[2394] et autres informations diffusées par les médias (comptes-rendus et articles)[2395] sont qualifiées d' « *éléments indirects* »[2396] ou d' « *informations de seconde main* »[2397]. Leur caractéristique commune est que la source des documents est connue ou publique. La source du document peut aussi être une source unique et dans ce cas, l'appréciation qui en sera faite prendra en compte cette caractéristique[2398].

La question principale concernant ces différents éléments de preuve, comme l'a dit la CIJ elle–même, est de savoir « *quel poids ou valeur leur accorder* »[2399] ? Cette interrogation est centrale car, « *[l]e jugement qu'elle[CIJ] portera quant au poids à accorder à un élément de preuve particulier pourra amener la Cour à rejeter cet élément comme sujet à caution, ou à lui reconnaître force probante* »[2400].

---

gouvernementales, ou d'autres sources dignes de foi qu'il juge appropriées, et recueillir des dépositions écrites ou orales au siège de la Cour….».

[2394] Ces rapports doivent avoir une certaine crédibilité. On peut citer à titre d'exemple, l'utilisation par la CIJ dans l'affaire Bosnie c. Serbie du rapport de la Commission Porter. V. arrêt CIJ, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, p. 78, § 213

Certains rapports des missions d'enquêtes peuvent aussi être utilisés. On peut citer à titre d'exemple la « *mission d'enquête internationale indépendante* » qui a été mise en place suite au conflit qui s'est déroulé en 2008 en Georgie et qui a rendu un rapport de trois volumes sur ce conflit (sur la création de cette mission et son rapport, v. Décision 2008/901/PESC du 2 décembre 2008 du Conseil de l'Union européenne, JO de l'Union européenne, 3 décembre 2008, L. 323/66, le site http://www.ceiig.ch/Report.html, consulté le 10 juillet 2010, CORTEN (O.), « Le rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie », art. précité, pp. 35 et s.). Les éléments de preuve réunis par cette mission pouvaient par exemple être utiles dans le cadre d'un procès afin d'établir la réalité ou non de l'acte d'agression (sur ce sujet, v. DUBUISSON (F.) et LAGERWALL (A.), « Le conflit en Géorgie de 2008 au regard du jus contra bellum », art. précité, pp. 477, 479). Mais il convient de préciser, comme l'a souligné O. Corten, à propos des rapports de cette mission qu' « *[o]n ne se trouve pas non plus devant un rapport prétendant établir les faits de manière décisive, comme le ferait une commission traditionnelle d'enquête.* » CORTEN (O.), « Le rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie », art. précité, p. 36

[2395] Les documents émanant de ces organisations (Organisations internationales, ONG, Organisations intergouvernementales) et des médias sont acceptés comme étant des éléments de preuve. V. arrêt CIJ, Bosnie - Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, p. 77, § 211

[2396] Procureur c. Jean-Pierre Bemba G., précité, p. 17, § 47, CIJ, arrêt des plates-formes pétrolières, précité, p. 190, § 60

Ces éléments indirects ont une valeur moindre que les éléments de preuve directs. V. Procureur c. Jean-Pierre Bemba G., précité, p. 19, § 51

[2397] Décision Katanga, précité, § 141, p. 47, CIJ, arrêt des plates-formes pétrolières, précité, p. 190, § 60

[2398] On peut ici rappeler cette position de la CIJ à propos d'une source unique : « *[i]l peut apparaître après examen que des nouvelles fort répandues proviennent d'une source unique, de sorte qu'en dépit de leur nombre elles n'ont pas de force probante plus grande que celle-ci.* » CIJ, Nicaragua, précité, p. 41, § 63. V. également sur ce sujet, affaire des plates-formes pétrolières, précité, p. 190, § 60, RIVIER (R.), « La preuve devant les juridictions interétatiques », art. précité, pp. 45 et s.

[2399] V. arrêt CIJ, Bosnie -Herzégovine c. Serbie -et-Monténégro, précité, p. 81, § 226, v. aussi CIJ, RDC c. Ouganda, précité, p. 34, § 58

[2400] V. arrêt CIJ, Bosnie -Herzégovine c. Serbie -et-Monténégro, précité, p. 77, § 213, v. aussi CIJ, arrêt RDC c. Ouganda, précité, p. 34, §§ 58 et 59

À propos de la détermination de la valeur probante de ces différents documents, la Chambre préliminaire I a déclaré dans l'affaire Katanga qu'elle :

> « *est à analyser au cas par cas, en tenant compte notamment de la cohérence intrinsèque des informations et de leur concordance avec l'ensemble des preuves, considérées comme un tout, de la fiabilité de la source et de la possibilité pour la Défense de contester la source.* »[2401]

Cette position de la Chambre préliminaire I de la CPI a été également mise en avant par d'autres chambres devant d'autres juridictions internationales. Ainsi,

> « *[p]our apprécier les éléments de preuve documentaires, la Chambre a tenu compte de la provenance du document, de son auteur et du rôle joué par celui-ci dans les faits en cause, de sa chaîne de conservation dans la mesure où elle était connue, de la source des informations qui y sont données et de l'existence de témoignages ou autres documents corroborants. … En règle générale, moins la Chambre disposait d'informations au sujet d'un document —notamment en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles il a été établi et utilisé —, moins elle lui accordait de poids.* »[2402]

Pour la CIJ,

> « *[l]eur valeur dépend, entre autres, 1) de la source de l'élément de preuve (par exemple, la source est-elle partiale ou neutre ?*[2403]*), 2) de la manière dont il a été obtenu (par exemple, est-il tiré d'un rapport de presse anonyme ou résulte-t-il d'une procédure judiciaire ou quasi judiciaire minutieuse ?) et 3) de sa nature ou de son caractère (s'agit-il de déclarations contraires aux intérêts de leurs auteurs, de faits admis ou incontestés ?)* »[2404]

À partir de ces critères qu'elle a préalablement déterminés, la CIJ va par exemple, parvenir à cette conclusion à propos du rapport du Secrétaire général de l'ONU intitulé « *La chute de Srebrenica* »[2405] :

> « *[l]e soin avec lequel ce rapport a été établi, la diversité de ses sources et l'indépendance des personnes chargées de son élaboration lui confèrent une autorité considérable.* »[2406]

[2401] Chambre préliminaire I, Décision Katanga, précité, § 141, pp. 47 et 48. V. aussi Procureur c. Jean-Pierre Bemba G., précité, pp. 21 et 22, § 58, v. aussi § 59

[2402] Le Procureur c. Ramush Haradinaj Idriz Balaj Lahi Brahimaj, précité, p. 11

[2403] La CIJ a aussi noté dans un arrêt qu'elle traitait avec « *prudence… les éléments de preuve … provenant d'une source unique* ». Arrêt RDC c. Ouganda, précité, p. 35, § 61

[2404] Arrêt CIJ, Bosnie -Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, p. 81, § 227. V. également *Ibid*., p. 83, § 230

[2405] Rapport présenté en novembre 1999 à l'Assemblée générale des Nations Unies, doc. A/54/549

[2406] Arrêt CIJ, Bosnie -Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, p. 83, § 230

Pour justifier le caractère probant qu'elle accorde à ce rapport du SG, la Cour note : « *[l]e Secrétaire général était fort bien placé pour établir un rapport exhaustif, quelques années après les événements, ainsi qu'il ressort notamment de cette description de sa méthode de travail …*». Arrêt CIJ, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, pp. 81 et s., §§ 228 et s.

La Cour, par ces propos dit clairement la force probante qu'elle accorde à ce rapport du SG de l'ONU. En reconnaissant une valeur probante concluante à ce rapport du Secrétaire Général, la CIJ va ainsi souvent s'appuyer sur ce document pour confirmer ou infirmer une allégation[2407].

Il convient également à ce niveau, surtout en ce qui concerne le crime d'agression, de s'interroger sur la valeur ou le poids en tant qu'éléments de preuve des résolutions du Conseil de sécurité constatant une agression. On sait que les dispositions du texte adopté à Kampala accordent une importance non négligeable à la constatation de l'agression de l'État par le Conseil de sécurité[2408] ; il convient donc de se demander si ces résolutions du CS constatant ou non l'agression vont se voir attribuer une force probante par le juge lorsqu'elles seront présentées comme éléments de preuve.

Il est vrai qu'à l'heure actuelle aucune juridiction pénale internationale n'a encore eu à statuer sur une affaire portant sur le crime d'agression et ainsi, à se prononcer officiellement sur la valeur probante en tant qu'élément de preuve d'une résolution du Conseil de sécurité constatant l'agression de l'État. On peut néanmoins prendre en compte la position des juridictions internationales sur la valeur des résolutions du Conseil de sécurité dans des affaires ou différends soumis à elles, dans d'autres contextes. Dans l'arrêt Bosnie contre Serbie, la CIJ, à propos des différentes résolutions du Conseil de sécurité condamnant des incidents particuliers en Bosnie, le nettoyage ethnique et les massacres perpétrés dans certaines zones de la République de Bosnie-Herzégovine ou l'utilisation de bombes en grappe contre des cibles civiles par les forces serbes de Croatie et de Bosnie[2409], va estimer que celles-ci constituent :

> « *des éléments de preuve irréfutables que des meurtres ont été perpétrés de façon massive au cours du conflit dans des zones et des camps de détention précis situés sur l'ensemble du territoire de la Bosnie-Herzégovine… des éléments de preuve concluants que des meurtres de membres du groupe protégé ont été commis de façon massive et que l'élément matériel, tel que défini au litt. a) de l'article II de la Convention, est par conséquent établi.* »[2410]

[2407] V. par exemple, arrêt CIJ, Bosnie -Herzégovine c. Serbie -et-Monténégro, précité, p. 157, § 436, p. 100, § 283, p. 109, § 301, p. 145, § 408, p. 157, § 436, v. aussi sur la valeur d'un rapport du secrétaire général de l'ONU, arrêt RDC c. Ouganda, précité, pp. 67 et s., §§ 207 et s.
[2408] V. articles 15 bis et 15 ter du texte adopté à Kampala
[2409] V. arrêt CIJ, Bosnie -Herzégovine c. Serbie -et-Monténégro, précité, p. 97, § 275, p. 109, §§ 301-303, p. 138, § 386
[2410] V. *Ibid*., pp. 97 et 98, § 276. V. aussi sur ce sujet, *Ibid*., p. 138, § 38

Forte de cette valeur probante concluante qu'elle a reconnue aux résolutions du Conseil de sécurité en l'espèce, la CIJ va souvent s'appuyer sur ces éléments de preuve pour confirmer ou infirmer des faits[2411]. Dans l'affaire République démocratique du Congo contre Ouganda, la CIJ va aussi accorder une valeur probante concluante aux résolutions du Conseil de sécurité en soulignant qu'il y a une « *concordance suffisante* »[2412] entre ces résolutions et d'autres informations émanant d'autres organes[2413] ; elle ajoute que les informations fournies proviennent « *de sources crédibles* »[2414]. Cette conclusion faite, la CIJ va dans cette affaire souvent recourir aux informations contenues dans ces résolutions du Conseil de sécurité pour déterminer la valeur convaincante de certains faits allégués[2415].

Lors des procès menés devant les TPI, les résolutions du Conseil de sécurité se sont très souvent vues reconnaître une force probante pertinente ou concluante en tant qu'éléments de preuve, et pour cette raison, les juges se sont souvent appuyés sur celles-ci pour rejeter ou accepter certaines allégations. Les Chambres des TPI se sont ainsi par exemple, appuyées sur des informations contenues dans des résolutions du Conseil de sécurité pour confirmer l'existence ou non d'un conflit armé[2416], des violations graves des droits de l'homme[2417], des ingérences, des attaques et des violations de l'intégrité territoriale de la Bosnie-Herzégovine par des éléments venant de l'extérieur[2418] .

On peut donc penser, sur la base de ces exemples, que la CPI lorsqu'elle sera saisie de cette question dans le cadre des poursuites pour crime d'agression, pourra prendre en compte cette jurisprudence. Il est vrai qu'il ne faut cependant pas perdre de vue que le Conseil de sécurité

[2411] V. par exemple arrêt CIJ, Bosnie -Herzégovine c. Serbie -et-Monténégro, précité, pp. 97 et 98, §§ 275 et 276. V. aussi sur ce sujet, *Ibid*., p. 109, §§ 301 et 302, pp. 70 et 71, § 190

[2412] CIJ, arrêt RDC c. Ouganda, précité, p. 67, § 207. V. également dans le même sens, Décision Katanga, précité, § 141, pp. 47 et 48, v. aussi Procureur c. Jean-Pierre Bemba G., précité, pp. 21 et 22, § 58. V. également § 59

[2413] Rapp. du rapporteur de la Commission des droits de l'homme, rapp. du Secrétaire général sur la MONUC, rapp. spécial de la MONUC, etc.. V. CIJ, arrêt RDC c. Ouganda, précité, p. 67, § 206

[2414] CIJ, arrêt RDC c. Ouganda, précité, p. 67, § 207, v. aussi dans le même sens Décision Katanga, précité, § 141, pp. 47 et 48, v. aussi Procureur c. Jean-Pierre Bemba G., précité, pp. 21 et 22, § 58, v. aussi § 59
C'est la qualité de l'auteur du document qui est ici prise en compte. V. aussi sur ce sujet, RIVIER (R.), « La preuve devant les juridictions interétatiques », art. précité, pp. 43 et s., GUILLAUME (G.), « Commentaire », art. précité, p. 57

[2415]V. par ex. CIJ, arrêt RDC c. Ouganda, précité, p. 54, § 150

[2416] Le Procureur c. Zejnil Delalic, précité, p. 13, § 34, Le Procureur c. Tadic, précité, p. 220, § 568

[2417] Le Procureur c. V. Blagojevic Dragan Jokic, Chambre de 1ère instance I, Section A, IT-02-60-T, 17 janvier 2005, p. 174, § 380

[2418] Le Procureur c. Blaskic, jugement, Chambre de première instance I, précité, p. 33, § 89, Le Procureur c. Dario Kordic & Mario Cerkez, précité, p. 43, § 140, v. aussi p. 30, § 96, Procureur c. Tadic, précité, op. individuelle et dissidente du juge McDonald relative à l'applicabilité de l'article 2 du Statut, p. 336, § 11

est un organe politique, agissant souvent dans un but politique. Pour cette raison, la valeur probante des résolutions du Conseil devra dans chaque cas ou affaire être déterminée de façon indépendante par les juges.

Cependant, il semble tout à fait normal et utile dans le cadre d'une affaire portant sur le crime d'agression, que le Procureur ou la Cour puisse s'appuyer et utiliser lorsqu'elles existent des résolutions ou documents émanant du Conseil de sécurité, organe qui en vertu de l'article 39 de la Charte des NU est compétent pour constater l'agression et prendre des mesures pour y mettre fin. Il en est de même des résolutions de l'Assemblée générale[2419].

Il faut signaler qu'en ce qui concerne le crime d'agression, la recherche des preuves peut se révéler difficile[2420] car le crime d'agression comme on l'a souligné est un crime qui se conçoit et se prépare dans la haute sphère politique et militaire de l'État ou d'une entité non étatique. Cette réalité peut contribuer à rendre difficile la « *collecte* » des éléments de preuve, surtout si les documents ou les plans d'agressions sont détruits volontairement ou pendant la guerre. Les seuls jugements de l'histoire sur ce crime ont été prononcés sur la base de nombreuses preuves recueillies assez aisément parce que l'Allemagne et le Japon étaient militairement vaincus. Et également parce que le régime nazi avait avec une minutie et une rigueur inattendues conserver les documents et tout écrit sur la préparation et la commission des guerres agressives qu'il a menées. Cette attitude a facilité dans une certaine mesure la détermination de la responsabilité ou non des personnes mises en cause. Les TMI ont fondé leurs jugements sur de nombreuses preuves sérieuses, convaincantes, solides et tangibles. L'accès aux preuves n'est pas toujours facile et ceci peut rendre complexes et parfois très longs les procès à l'encontre des hautes personnalités politiques et militaires. La conséquence de cette difficulté à réunir les preuves au niveau de la sphère étatique, politique ou militaire, lors d'un procès pour crime d'agression, peut être, une acceptation un peu plus facile par le juge, de « *tout élément de preuve pertinent ayant une valeur probante* »[2421].

[2419] La CIJ dans l'affaire Bosnie c. Serbie accorde aussi une valeur probante convaincante aux résolutions de l'AG. V. par ex., arrêt CIJ, Bosnie c. Serbie-et-Monténégro, précité, p. 109, § 301, *ibid*., § 303, p. 110

[2420] Il est toujours très difficile dans le cadre d'une agression de « *recolter* » la preuve. On peut à ce sujet souligner que la Mission d'enquête internationale sur le conflit en Géorgie de 2008 a par exemple reconnu qu'elle *« had no access to intelligence reports or satellite imagery from intelligence sources* ». Rapport, précité, vol. I, p. 8, v. également sur ce sujet, CORTEN (O.), « Le rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie », art. précité, p. 36

[2421] La CIJ souligne que «*[d]ans la pratique, qui s'étend maintenant sur plus de dix ans, les procès, dont beaucoup sont engagés à l'encontre de personnalités militaires ou politiques pour des crimes qui auraient été commis sur de longues périodes, et qui comportent des allégations complexes, durent généralement des mois, voire des années, et*

Il faut aussi signaler ici le problème de l'accès aux documents dont la divulgation risquerait de porter atteinte à la sécurité nationale. On peut penser que dans le cas du crime d'agression qui comme on l'a souligné est un crime commis au haut niveau de l'État, la question de la production comme éléments de preuve des documents confidentiels ou sensibles « *soulevant des préoccupations nationales* » [2422] notamment en matière de sécurité nationale va certainement se poser. Il peut s'agir par exemple, de la production des cartes des points stratégiques, des bâtiments et infrastructures sensibles, des documents militaires, etc., d'un pays. On sait qu'à ce niveau, il pourra en effet être allégué pour justifier le refus de fournir ces documents que la production de ces documents porterait atteinte aux intérêts de sécurité nationale de l'État et que « *la définition des exigences de la sécurité nationale de chaque État est un attribut essentiel de sa souveraineté* »[2423]. Il faut cependant reconnaître que la production de ces documents soulevant des préoccupations de sécurité nationale peut être d'une importance capitale dans le cadre de certains procès pour crimes internationaux. Comme l'a souligné le juge dans l'affaire Blaskic,

> « *[i]l est … évident que des documents militaires ou d'autres éléments matériels de preuve se rapportant, aux opérations militaires, peuvent se révéler d'une importance cruciale pour le Procureur comme pour la Défense afin d'établir la culpabilité présumée d'un accusé, surtout lorsque la responsabilité du supérieur hiérarchique est en cause (en l'espèce, des documents militaires pourraient être nécessaires pour établir, ou réfuter, la chaîne de commandement, le degré de contrôle exercé sur les troupes par un commandant militaire, la mesure dans laquelle ce dernier était au courant des actes de ses subordonnés, etc.). Admettre qu'un État détenteur de tels documents puisse unilatéralement invoquer des motifs de sécurité nationale pour refuser de les produire, risquerait de rendre vaine la procédure pénale internationale. Ces documents pourraient se révéler cruciaux pour établir si l'accusé est innocent ou coupable.*»[2424]

Ces propos s'appliquent largement dans le cadre d'un procès pour crime d'agression, crime qui nécessite pour sa planification et sa commission une participation importante des hommes politiques et militaires de haut rang et par conséquent une production de nombreux documents qui pourront constituer des éléments de preuves mais qui seront présentés comme confidentiels, sensibles et dont la diffusion risquerait de porter atteinte à la sécurité nationale.

---

peuvent entraîner l'examen de milliers de documents et l'audition de nombreux témoins. La Chambre de première instance peut admettre tout élément de preuve pertinent ayant valeur probante. » V. *Ibid*., p. 80, § 221

[2422] Le Procureur c. Blaskic, Chambre d'appel, arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de Première Instance II rendue le 18 juillet 1997, 29 octobre 1997, § 61

[2423] Cet argument a été avancé par la Croatie pour soutenir sa décision de ne pas produire certains documents devant le TPIY. V. Mémoire relatif à l'appel de la République de Croatie en opposition à l'injonction de produire, 18 août 1997, (« *Mémoire de la Croatie* »), p. 60 et v. également Procureur c. Blaskic, arrêt relatif à la requête de la République de Croatie, précité, § 61

[2424] *Ibid*., § 65

Appelé à se prononcer sur la production ou non de ce type de documents, le TPIY, dans l'affaire Blaskic, s'est montré favorable à la production et l'accès à ce type de documents. Le Tribunal a tenu cependant, à mettre en place quelques « *modalités* »[2425] qui permettront tout de même de respecter les intérêts de la sécurité nationale. Le TPIY a fondé cette décision ainsi :

> « *permettre aux intérêts de sécurité nationale d'empêcher le Tribunal international d'obtenir des documents pouvant se révéler d'une importance décisive pour la conduite des procès, reviendrait à saper l'essence même de la mission fondamentale du Tribunal international* »[2426].

La CIJ, dans l'affaire opposant la Bosnie-Herzégovine contre la Serbie-et-Monténégro**,** appelée à se prononcer sur une demande similaire, a fait preuve d'une démarche beaucoup plus timide ou réservée : elle n'a ainsi pas fait droit à la demande de la Bosnie sur la production de ce type de documents, et ce sans aucune argumentation spécifique[2427].

On peut penser que le juge de la CPI devra certainement à son tour se prononcer sur ce type de question, et pour parvenir à une décision, il devra prendre en compte la pertinence des documents, leur importance comme moyens de preuve dans la conduite du procès mais aussi comme l'a noté le juge dans l'affaire Blaskic, la mission même de la Cour[2428]. Il faut dire également que, toute implication du Conseil de sécurité dans l'affaire sera certainement prise en compte. On pense par exemple, à l'adoption d'une résolution du Conseil de sécurité dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies constatant l'agression ou imposant des

---

[2425] « *2. Modalités permettant éventuellement de faire droit aux préoccupations de sécurité nationale…* »
Le TPI en énumère six : Vérifier si l'État concerné a agi et continue d'agir de bonne foi ; la consultation ou l'examen de ces documents par un juge unique ; la traduction des documents effectuée par l'État concerné ; l'examen à huis clos de ces documents, en audience non contradictoire et sans établissement de compte-rendu d'audience ; les documents jugés non pertinents en l'espèce, et ceux pour lesquels le juge considérera que le souci de sauvegarder les intérêts légitimes de sécurité nationale doit primer sur la pertinence, devraient être rendus à l'État sans dépôt ni enregistrement au Greffe du Tribunal international ; la possibilité pour le juge de permettre à l'État concerné lorsqu'il l'estime de bonne foi, de présenter une déclaration sous serment signée par le Ministre concerné, dans laquelle ce dernier « *i) déclarera avoir procédé en personne à l'examen des documents en cause; ii) en exposera brièvement la teneur; iii) indiquera précisément les motifs avancés par l'État pour conclure au peu d'intérêt des informations contenues pour l'instance; iv) expliquera, brièvement, les principales raisons pour lesquelles l'État souhaite exclure ces documents de la production.* » Procureur c. Blaskic, Chambre d'appel, arrêt relatif à la requête de la République de Croatie, précité, § 68

[2426] Mission qui selon le Tribunal est de « *poursuivre les personnes présumées responsables de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocide. Ces crimes sont liés au conflit armé et aux opérations militaires.* » Procureur c. Blaskic, Chambre d'appel, arrêt relatif à la requête de la République de Croatie, précité, § 65

[2427] La Cour a simplement estimé que « *le demandeur dispos[ait] d'abondants documents et autres éléments de preuve provenant notamment des dossiers facilement accessibles du TPIY* » et elle a ajouté qu'elle avait « *not[é] l'argument du demandeur selon lequel elle était libre d'en tirer ses propres conclusions.* » CIJ, arrêt Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, p. 76, §§ 205 et 206

[2428] Procureur c. Blaskic, Chambre d'appel, arrêt relatif à la requête de la République de Croatie, précité, § 65

obligations spécifiques[2429] aux États dans le cadre de l'affaire[2430] -obligation par exemple, de produire certains documents même ceux considérés comme « *sensibles* »- . Enfin, il faudra garder de vue les différentes coopérations entre la CPI et l'ONU[2431], et la CPI et les États parties au Statut de Rome[2432], coopération qui pourra permettre la production de certains types de documents considérés comme importants pour la sécurité nationale d'un pays.

Pour ce qui est de l'accès aux documents non publics mais qui ne revêtent pas un caractère confidentiel ou qui ne portent pas atteinte à la sécurité nationale d'un État, c'est le cas par exemple, d'un document d'une ONG portant sur la situation dans un pays, on peut rappeler que la CPI a déclaré dans l'affaire Lubanga Dyilo, « *que pour avoir accès à un document non public …, la Défense doit : i) identifier le document en question et ii) donner les raisons pour lesquelles elle demande à y avoir accès* »[2433]

Il faut enfin rappeler que les éléments de preuve doivent être obtenus tant en ce qui concerne le crime d'agression que tout autre crime international par des moyens respectant les droits de l'homme internationalement reconnus[2434]. La défense peut bien évidemment contester les preuves produites par l'Accusation et présenter à son tour des éléments de preuve[2435]. Il est important aussi que les éléments prouvant l'existence du crime d'agression et la participation de l'accusé à l'une des phases de l'acte d'agression soient pertinents[2436], concluants[2437], aient une pleine force ou valeur probante[2438], soient concrets et tangibles[2439]. On parle d'une « *cohérence*

[2429] On pense par exemple, à une obligation de coopération comme cela a été le cas à propos des TPI.

[2430] V. sur ce sujet, les développements du juge dans l'affaire Procureur c. Blaskic, Chambre d'appel, précité, §§ 62 et s.

[2431] V. Accord négocié entre l'ONU et la CPI, précité

[2432] V. sur ce sujet, articles 86 et suivants du Statut de Rome

[2433] Procureur c. Lubanga Dyilo, Décision sur la confirmation des charges, précité, p. 47, § 160

[2434] Article 69 al. 7 du Statut de la CPI, v. aussi Décision Katanga, précité, p. 33, § 92, CIJ, Arrêt Bosnie c. Serbie, précité, p. 80, §§ 220

[2435] Article 61, al. 6 du Statut de la CPI

[2436] « *Pour qu'un élément de preuve particulier soit pertinent, il faut établir l'existence d'un lien entre celui-ci et une charge contre l'accusé ou un fait à prouver dans l'affaire. La Chambre est d'avis qu'un élément de preuve est pertinent s'il tend à rendre plus probable – ou moins probable – qu'elle ne le serait sans lui l'existence d'un fait qui a de l'importance pour trancher une question59. En d'autres termes, on entend par pertinence la relation entre un élément de preuve et un fait que l'on cherche à prouver. L'existence d'un tel élément de preuve tend à accroître ou à diminuer la probabilité que ce fait existe. Pour évaluer la pertinence d'un élément de preuve, la Chambre détermine dans quelle mesure il est logiquement relié au fait en question.* » Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, précité, pp. 15 et 16, § 41

[2437] Arrêt CIJ, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, p. 120, § 334

[2438]« *Par valeur probante, on entend le poids qu'il convient d'accorder à un élément de preuve, et ce poids constitue l'aspect qualitatif de l'évaluation de l'élément en question. Chaque élément de preuve doit emporter une valeur probante pour être considéré comme constructif et décisif* ... ». Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, précité, p. 16, § 42

intrinsèque de chacun des éléments de preuve »[2440]. L'existence du crime d'agression et la participation de l'accusé à la réalisation de ce crime doivent être « *prouvée[s] avec un degré élevé de certitude, à la mesure de [l]a gravité* »[2441] de ce crime.

Afin de permettre à la défense de contester ou non ces preuves, le Procureur doit dans les délais prescrits[2442], lui fournir toutes les pièces justificatives jointes à l'acte d'accusation, ainsi que toutes les déclarations des témoins qu'il entend citer[2443]. Il doit permettre à la défense d'examiner les documents, livres, photographies et tout autre objet se trouvant en sa possession ou sous son contrôle[2444], nécessaires à la cause de l'accusé ou qui seront utilisés par le Procureur comme moyens de preuve au procès[2445] et ceci, même s'ils ont été obtenus de l'accusé ou lui appartiennent[2446]. Le Procureur peut également dans ce cadre examiner tous livres, documents, photographies et autres objets se trouvant en la possession ou sous le contrôle de la défense et que cette dernière entend produire au procès comme moyens de preuve[2447]. Les processus de divulgation et de communication des preuves n'impliquent pas les juges, sauf si l'une des parties saisit la Chambre d'une exception préjudicielle en la matière[2448]. Il convient de rappeler que les

---

V. sur l'exigence selon laquelle les crimes d'une extrême gravité doivent être prouvés par des preuves ayant une forte valeur probante, arrêt CIJ, Détroit de Corfou, précité, Rec. p. 17, arrêt CIJ, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, pp. 76 et 77, § 209

[2439] Chambre préliminaire I, Décision Katanga, précité, § 65, p. 24

[2440] *Ibid*., p. 27, § 77

« *La Chambre examine à la fois la pertinence et la valeur probante des éléments de preuve sans tenir compte de leur catégorie (élément de preuve direct ou indirect), ou de la partie qui les a communiqués. Elle détermine ensuite dans quelle mesure les Éléments de preuve communiqués contribuent à ses conclusions prises conformément à l'article 61-7 du Statut* ». Procureur c. Jean-Pierre Bemba G., précité, p. 16, § 44

[2441] Dans l'arrêt Bosnie c. Serbie, la CIJ a exigé que l'affirmation du demandeur sur le manquement par le défendeur à ses engagements de prévenir le génocide ainsi que de punir et d'extrader les personnes accusées de ce crime « *soit prouvée avec un degré élevé de certitude, à la mesure de [l]a gravité* » du crime. P. 77, § 210

Bien qu'on ne soit pas dans le cadre d'un procès portant sur la responsabilité pénale individuelle, cette règle doit s'appliquer aussi devant une juridiction internationale pénale.

[2442] Règle 121, alinéas 2, 3, 4 et 6 du RPP de la CPI

[2443] V. sur ce sujet, l'affaire Procureur c. Blaskic, précité, pp. 9 et s., §§ 26 et s.

[2444] « *[A]ucune règle générale ne prescrit la forme dans laquelle les documents doivent être versés au dossier.* » Chambre préliminaire I, Décision Katanga, précité, § 112, p. 39

Tout comme, « *le fait qu'un document n'est pas signé ou daté ne le rend pas automatiquement inauthentique* ». *Ibid*., § 104, p. 37

[2445] La CPI a du ordonner la libération du prisonnier Thomas Lubanga, ancien dirigeant d'une milice congolaise arrêté le 28 août 2006 pour enrôlement d'enfants-soldats, en raison de l'omission du Procureur concernant la transmission de preuves en faveur de la défense. V. Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, précité. V. également sur ce sujet, arrêt Procureur c. Blaskic, Chambre d'appel, précité, p. 96, § 207

[2446] V. article 61 du Statut de la CPI, Règles 76 et 77 du RPP de la CPI

V. aussi arrêt CIJ, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, p. 80, § 220

[2447] Sur ce sujet, v. Règle 78 du RPP de la CPI, v. également WILLIAMSON (J.), « La 'procédure' devant les juridictions pénales internationales », art. précité, p. 214

[2448] « *Ainsi, mis à part les copies des déclarations de tout témoin que les parties entendent citer, le dossier réunissant les éléments de preuve n'est normalement pas mis à la disposition des juges pour les besoins du procès,*

actes d'accusations formulés par un Procureur devant une instance judiciaire et qui tendent à établir le crime d'agression ne sont que des allégations qui doivent être examinés par la Cour[2449] ; ils ne peuvent être considérés comme des éléments de preuve convaincants[2450]. C'est le cas aussi de certaines déclarations des hautes autorités de l'État. La CIJ a ainsi déclaré dans l'affaire des Plates-formes pétrolières qu'

> « *une déclaration du président iranien Ali Khameini faite environ trois mois plus tôt, dans laquelle celui-ci indiquait que l'Iran attaquerait les États-Unis s'ils ne quittaient pas la région … ne suffi[sait] évidemment pas à étayer la conclusion selon laquelle toute attaque menée par la suite contre les États-Unis dans le golfe Persique était effectivement l'œuvre de l'Iran.* »[2451]

Il revient au juge de la Chambre de première instance sur la base d'un pouvoir discrétionnaire[2452] de procéder à une « *évaluation finale de l'admissibilité et de la valeur probante de tout élément* »[2453]de preuve. Il devra pour ce faire, tenir compte « *du caractère unique de chaque élément de preuve, des spécificités des différentes charges, des éléments constitutifs des crimes reprochés sous chaque chef d'accusation, des faits de l'Affaire ainsi que des relations particulières qui les lient à l'élément de preuve considéré...* »[2454].

Si les preuves sont jugées insuffisantes, alors la Cour doit prononcer un non lieu. On peut rappeler que lors des procès des grands criminels de guerre, le Tribunal a dans l'affaire Krupp[2455]

---

contrairement à ce qui est la pratique en droit continental. Ce n'est que lors du procès au fond que les juges prendront véritablement connaissance des moyens de preuve, au fur et à mesure que ceux-ci seront déposés à l'occasion des débats. » *Ibid*., p. 215

[2449] V. arrêt CIJ, Bosnie -Herzégovine c. Serbie -et-Monténégro, précité, p. 79, § 217

[2450] *Ibid*., p. 128, § 356, p. 129, § 363

[2451] CIJ, arrêt des plates-formes pétrolières, précité, p. 190, § 60

Il convient cependant de préciser que l'analyse des déclarations des hautes autorités de l'État et la question de leur valeur probante dépend d'une appréciation souveraine du Tribunal. On peut ainsi rappeler que le TMI de Tokyo a considéré comme élément de preuve probant et déterminant les déclarations d'intention des autorités japonaises exprimées entre 1933 et 1936 exprimant clairement leur volonté de procéder à une expansion de leur territoire et une domination sur la région (« *Greater East Asia* »). V. The Tokyo judgment, précité, p. 66

[2452] Article 69 alinéa 4 du Statut de la CPI

« *Cependant, le pouvoir discrétionnaire de la Chambre ne doit pas s'exercer de façon arbitraire ou sans limites. Par conséquent, conformément aux articles 69-4 et 69-7 du Statut, le pouvoir discrétionnaire de la Chambre est limité par la pertinence, la valeur probante et l'admissibilité de chaque élément de preuve.* » Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, précité, pp. 21 et 23, § 62, *Ibid.*, p. 16, § 42. V. également sur ce sujet, Décision Katanga, précité § 104, p. 37, D'ARGENT (P.), « Du commerce à l'emploi de la force », art. précité, p. 288

[2453] Décision Katanga, précité, § 71, p. 26, *Ibid*., § 100, p. 33, v. aussi arrêt CIJ, Bosnie -Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, p. 77, § 212, RIVIER (R.), « La preuve devant les juridictions interétatiques », art. précité, pp. 38 et 39

[2454] Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, précité, pp. 21 et 22, § 58, v. aussi *Ibid*., § 59

[2455] Affaire Krupp, précité

fait droit à la requête de non lieu formulée par la défense des accusés sur le motif de l'insuffisance des preuves introduites par la défense[2456].

B. La responsabilité pour crime d'agression

Comme le note bien l'article 66 du Statut de la CPI, en son alinéa 1, « *[t]oute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie devant la Cour conformément au droit applicable* » et « *[p]our condamner l'accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable.* »[2457]

L'établissement de la culpabilité va se faire à partir de la nature des faits, des conclusions de faits jugées pertinentes par la Cour, de toute appréciation du Tribunal fondée sur les faits établis[2458], en considération de toute déclaration de quelque partie qu'elle émane, et ce en rapport avec les questions en cause, de l'appréciation des « *éléments essentiels* »[2459] tels la fonction que la personne accusée exerçait au sein de l'entité étatique[2460] ou non étatique, des éléments de preuve attestant de tout fait ou allégation[2461], et tout autre moyen.

Tous ces moyens permettront au juge de se prononcer sur la responsabilité pénale individuelle de la personne accusée de crime d'agression. Une exigence est ici fondamentale : le juge doit être, au delà de tout doute raisonnable, au vu des moyens à charge (lorsque ceux-ci ont été admis[2462]), convaincu de la culpabilité de la personne accusée de crime d'agression.

[2456] V. ordonnance et jugement du Tribunal acquittant les défendeurs et rejetant les charges de crime contre la paix, 11 juin 1948, pp. 390, 390 et 400

[2457] V. arrêt CIJ, Bosnie c. Serbie, précité, p. 80, § 220, Arrêt Procureur c. Celebici, précité, § 763

[2458] Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, p. 80, § 223

[2459] Arrêt CIJ, Australie c. France, affaire des essais nucléaires, 20 décembre 1974, p. 264, § 33
« *La Chambre d'appel rappelle que l'on ne peut décider dans l'abstrait qu'un fait est ou non essentiel ; tout dépend de la nature de la cause de l'Accusation.* ». Procureur c. Blaskic, précité, p. 97, § 210

[2460] V. par ex procès de Göring, de Hess, de von Ribbentrop, de Raeder, de Jodl, jugement de Nuremberg, précité, pp. 108-109, pp. 112-114, 116, 146-149, 153-157, U.S v. Krauch et al., Law Reports, précité, pp. 1108, 1126

[2461] V. jugement de Tokyo, précité, pp. 1146-1147, 1148-1149, 1151-1152, 1154-1155, 1156-1157, 1158-1161, 1162-1163, 1169-1170, 1180-1182, (jugements de Araki, de Dohihara, de Hashimoto, de Hata, de Hiarnuma, de Hirota, de Hoshino, de Kaya, de Matsui)

[2462] V. arrêt CIJ, Bosnie -Herzégovine c. Serbie -et-Monténégro, précité, p. 80, § 219

La personne accusée sera reconnue responsable de crime d'agression si elle a participé à « *la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution* »[2463], d'un acte d'agression (élément matériel du crime d'agression). Il peut s'agir de l'une ou de plusieurs phases de la réalisation de cet acte d'agression. On pense par exemple, à la participation à l'élaboration d'une politique agressive ou d'un plan d'agression. Cette participation de l'accusé à l'une des phases du crime doit bien évidemment avoir été établie par des faits ou des éléments d'appréciations suffisants[2464] et probants.

L'article 8 bis du texte adopté à Kampala ne mentionne à aucun moment un élément intentionnel, le juge doit-il pour autant rechercher la présence de cet élément afin de parvenir à l'établissement de la culpabilité ? Il faut rappeler que l'article 30 du Statut de la CPI énonce :

> « *[n]ul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance* ».

La connaissance de l'accusé sur la préparation, la participation ou l'exécution du crime d'agression et le rôle joué dans l'une de ces phases constituent des éléments qui vont conduire le juge à retenir ou non la responsabilité pénale individuelle[2465]. Le Tribunal de Nuremberg et les Tribunaux Alliés ont fait de la connaissance des plans d'agression l'un des éléments importants et nécessaires dans la détermination de la culpabilité.

> « *Si les défendeurs, ou l'un d'entre eux, doivent être déclarés coupables du premier ou du cinquième chef d'accusation, ou des deux… il convient de démontrer qu'ils faisaient partie du plan ou du complot ou que, connaissant ce plan, ils en soutenaient le but et l'objectif en participant à la préparation de la guerre d'agression.* »[2466]

Qu'en est-il de l'intention agressive ? Comme on l'a vu précédemment, contrairement à certains crimes en l'occurrence le crime de génocide, l'intention ne semble pas occuper une place importante dans la détermination de la responsabilité pour crime d'agression. Si l'on s'en tient au texte adopté à Kampala et surtout aux différents travaux qui ont conduit à l'adoption de l'article 8 bis définissant le crime d'agression, l'intention agressive occupe en effet, une place moins importante voire presque inexistante quant à la détermination de la responsabilité individuelle

---

[2463] Article 8 bis, alinéa 1 du texte adopté à Kampala
[2464] Jugement de Nuremberg, précité, p. 149
[2465] *Ibid.*, pp. 108-112, 113, 166, 396 (jugements de Göring, Hess et de von Neurath)
[2466] U.S v. Krauch et al., Law Reports, précité, p. 1108. V. également *ibid.*, pp. 1112-1113, US v. Krupp et al., Law Report, vol X, précité, p. 392, États-Unis d'Amérique c. Wilhelm von Leeb et consorts, précité, pp. 488 et 489

pour crime d'agression. Ceci n'est pas le cas pour certains crimes internationaux comme le crime de génocide. En effet, dans un procès mettant en cause la responsabilité pénale individuelle pour crime de génocide (et même dans le cadre d'une responsabilité étatique), l'établissement de l'*actus reus,* (destruction d'une partie substantielle du groupe par exemple[2467]) sans parvenir à prouver un *dolus specialis* ou une intention spécifique conduit automatiquement le juge à déclarer l'accusé non coupable de crime de génocide ou de complicité de génocide[2468]. Il ne peut pas être affirmé de façon tranchée que le juge, saisi dans le cadre d'un procès pour crime d'agression, ne recherchera pas l'élément intentionnel, parce que les dispositions du Statut de la CPI sur le crime d'agression ne l'exigent pas. Le juge pourra rechercher l'élément intentionnel tout simplement en s'appuyant sur les dispositions de l'article 30 du Statut de la CPI qui s'appliquent à tout crime contenu dans le Statut. À ce sujet, Pierre D'Argent estime, même s'il faut souligner que son analyse a été faite dans le cadre de la responsabilité étatique pour agression et à partir d'une interprétation des dispositions de l'arrêt de la CIJ sur l'affaire des Plates-formes pétrolières (République d'Iran contre États-Unis) que, « *l'intention occupe une place déterminante dans la gradation des différents emplois de la force et leur qualification éventuelle en tant qu'acte d'agression.* »[2469] Autrement dit, l'intention de l'auteur de l'acte d'agression serait un « *élément déterminant* »[2470] qui permettrait de conclure à l'existence même de l'agression, et par conséquent, l'absence d'élément intentionnel pourrait conduire à une « *qualification juridique différente* »[2471] et dès lors dégager toute responsabilité pour crime d'agression[2472]. Dans le cadre de la responsabilité pénale individuelle pour crime d'agression, certains auteurs pensent aussi que la présence d'une intention devrait être déterminante pour établir la responsabilité de la personne

---

[2467] V. les cinq types d'élément matériel du crime de génocide énumérés à l'article 4 du Statut de la CPI

[2468] V. par ex à ce propos Procureur c. Momcilo Krajisnik, 27 septembre 2006, IT-00-39-T, p. 321, §§ 866-869
«*… le génocide est établi si l'un au moins des actes mentionnés aux points i), ii) et iii) a été commis avec l'intention de détruire, en partie, le groupe ethnique des Musulmans ou des Croates de Bosnie comme tel. Cet acte doit détruire ou tendre à détruire une partie substantielle du groupe, et l'intention doit être d'exterminer cette partie du groupe…. La Chambre conclut que pour certains des crimes décrits dans la cinquième partie du présent Jugement, l'élément matériel du génocide est établi. C'est le cas des assassinats et de l'extermination évoqués dans le chapitre 5.2.2, ainsi que de plusieurs cas de traitements cruels ou inhumains examinés dans le chapitre… Au vu des éléments de preuve pris dans leur ensemble, la Chambre ne peut pas conclure que tel ou tel acte a été commis avec l'intention de détruire, en partie, le groupe ethnique des Musulmans de Bosnie ou celui des Croates de Bosnie comme tel* ». *Ibid.*, p. 321, §§ 866-869
V. également sur ce sujet, Procureur c. Radislav Krstic, IT-98-33-A, 19 avril 2004, p. 37, § 90, arrêt CIJ, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, p. 98, § 277, p. 118, § 328, p. 127 , § 354, p. 151, § 421

[2469] D'ARGENT (P.), « Du commerce à l'emploi de la force », précité, p. 278. V. aussi p. 279, et v. KORENITCH (F.), *L'article 10 du Pacte*, *op. cit*., p. 100

[2470] D'ARGENT (P.), « Du commerce à l'emploi de la force », précité, p. 279

[2471] *Ibid*. V. également sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit*., pp. 103 et s.

[2472] V. sur ce sujet, *Ibid*., p. 110

accusée pour crime d'agression[2473]. On peut dans ce cadre rappeler que pour déterminer la responsabilité des personnes accusées pour crime contre la paix ou crime d'agression, les Tribunaux Alliés ont souvent accordé une place importante à l'intention agressive des personnes poursuivies[2474]. Si l'on retient cette position, il faudra, dans le cadre de la responsabilité pénale individuelle pour crime d'agression, réussir à déterminer et surtout à établir l'intention coupable de la personne accusée de crime d'agression. En effet, l'exigence de la preuve de l'intention agressive s'impose, tout autant qu'il est nécessaire d'apporter la preuve de la réalisation de l'élément matériel.

La preuve de l'intention comme on l'a souligné dans nos développements portant sur les éléments du crime d'agression n'est cependant ni évidente ni facile[2475], du fait de la particularité du crime d'agression, crime conçu et préparé au niveau de la haute sphère politique et militaire d'un État ou d'une entité non étatique. Cette réalité peut dès lors conduire le juge dans le cadre d'un procès pour crime d'agression à limiter le rôle de l'élément intentionnel et par ricochet, à accorder plus de poids à l'élément matériel lorsque celui-ci est prouvé par des éléments suffisants et convaincants. Pour certains, il n'est en effet, pas nécessaire de rechercher l'intention chez la personne accusée d'agression, car même en l'absence d'intention, il est possible sur la seule base de l'élément matériel de conclure à la responsabilité de la personne accusée pour agression[2476]. On peut à ce sujet, rappeler que les TMI se sont souvent prononcés sur la culpabilité des personnes accusées, et ce sans vérifier nécessairement la réunion des deux éléments à savoir l'élément matériel et l'élément intentionnel. La présence de l'un de ces éléments, et en l'occurrence de l'élément matériel, a souvent suffi pour établir la culpabilité pour crime contre la paix[2477].

[2473]V. à ce sujet, CASSESE (A.), « Crime of Aggression », art. précité, p. 848, PCNICC/2001/WGCA/DP.2, précité, p. 2, *Ann CDI*, 1951, vol. II, précité, p. 131, UN Doc.A/CN.4/L.532 et Corr. 1 et 3, 1996, pp. 42-43, Petrzelka, A/AC.77/SR.6, précité, A/CN.4/44, Second Report on a Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, *Ann CDI*, 1951, vol. II (« *VIII. The London Conference of 1945*»), *Ann CDI*, 1996, vol. I, précité, p. 93 (intervention de M. Villagran Kramer), ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, *op. cit.*, p. 216, PETTY (K. A.), « Criminalizing Force », art. précité, pp. 6, 38 et 39, THOMAS VAN WYNEN (A.) et THOMAS (A. J.), *The Concept of Aggression*, *op. cit.*, p. 53

[2474] V. par ex. Affaire du Haut Commandement, précité, pp. 486 et 488, Affaire des Ministères, précité, p. 435, v. aussi l'affaire Roechling, précité, pp. 1097-1108

[2475] V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1988, vol. I, p. 78 (intervention de M. Beesley)

[2476] V. sur ce sujet, PCNICC/2002/WGCA/L.1 Add.1, précité, p. 84, Michalowski, A/A.C.77/SR.7, 1956, Rapp. Comité Spécial, 6e session, même s'il est ici surtout dans cette dernière référence question de la responsabilité étatique.

[2477] V. sur ce sujet, GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 435, WERLE (G.), *Principles of International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 399, HOGAN-DORAN (J.) et Van GINKEL,

Essentiellement parce que le crime d'agression est un crime d'une « *extrême gravité* », des « *conditions rigoureuses* »[2478] ou des « *des conditions bien particulières* »[2479] doivent être remplies afin de conduire au prononcé de la culpabilité ou non de la personne accusée pour crime d'agression. Il s'agit en l'occurrence de preuves fortes et solides établissant de l'existence d'un acte d'agression, de la position effective qu'occupait l'accusé et qui lui a permis de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire de l'État, de la connaissance ou de l'intention agressive selon qu'il sera décidé, de la participation à l'une quelconque ou plusieurs des actions concourant à la réalisation de l'acte d'agression. Si ces conditions sont réunies ou ces éléments établis, le juge doit prononcer la culpabilité pour crime d'agression. Le jugement doit être rendu par écrit et doit être motivé[2480].

La culpabilité de la ou des personnes accusées de crime d'agression va logiquement entraîner des conséquences.

« *Aggression as a Crime under International Law* », art. précité, p. 336, CASSESE (A.), *International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 115, PCNICC/2002/WGCA/L.1 Add.1, précité, p. 84

Pour une position plus nuancée, v. MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, *op. cit.*, p. 70, KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, *op. cit.*, pp. 58 et s.

Pour d'autres auteurs comme T. Taylor, le TMI a recherché une intention spécifique « *only for the crime of conspiracy to commit aggression* ». V. TAYLOR (T.), *The Anatomy of the Nuremberg Trials: A Personal Memoir*, New York, Knopf, 1992, Chapitre 8

[2478] Procureur c. Radislav Krstic, précité, p. 16, § 37. V. aussi sur ce sujet, CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 109 et s.

[2479] Bosnie c. Serbie, précité, p. 151, § 422. V. également CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 120 et 121

[2480] Le jugement de culpabilité peut être contesté en appel par l'accusé ou par le Procureur. V. art. 81 (al. 1) du Statut de la CPI

SECTION II
LES CONSÉQUENCES DE LA CULPABILITÉ POUR CRIME D'AGRESSION

Si la culpabilité est constatée, elle va conduire au prononcé de la peine. La décision des juges relative à la peine est rendue en même temps que le verdict, sauf dans la situation où l'accusé a plaidé coupable ; dans ce cas la détermination de la peine peut faire l'objet d'une procédure spécifique[2481]. La détermination de la peine est l'étape ultime du procès pénal et forme l'essence de la procédure répressive[2482]. La peine sanctionne un comportement prohibé ou un crime commis[2483]. Comme le note S. Manacorda :

> « *[l]a notion même de crime international n'aurait pas de sens, dans une vision formelle de l'infraction, si une peine n'était pas rattachée au comportement prohibé et/ou commandé.* »[2484]

La peine peut être définie comme « *un châtiment infligé au délinquant en rétribution des infractions qu'il a commises* »[2485]. Elle doit selon différents auteurs ou pénalistes remplir plusieurs fonctions (rétribution [*punitur quia peccatur*] et dissuasion [*punitur ne peccatur*][2486]) et

---

[2481] V. art. 100 du RPP du TPIY et du TPIR et v. également sur ce sujet, APTEL (C.), « La fixation des peines par les juridictions pénales internationales » *in Actualité de la jurisprudence internationale à l'heure de la mise en place de la CPI*, *op. cit.*, pp. 188 et s.

[2482] LA ROSA (A. M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, p. 157. V. aussi sur ce sujet, MANACORDA (S.), « Les peines dans la pratique du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : L'affaiblissement des principes et la quête de contrepoids » *in La justice pénale internationale dans les décisions des Tribunaux ad hoc*, *op. cit.*, p. 170

[2483] « *Un comportement illicite ne constitue une infraction que s'il est sanctionné par une peine* ». DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 27. V. également sur ce sujet, LA ROSA (A. M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, p. 171

[2484] MANACORDA (S.), « Les peines dans la pratique du Tribunal pénal international », art. précité, p. 169

[2485] Définition du Traité de droit criminel des professeurs Merle et Vitu reprise dans le *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 1138. V. également les définitions de la peine données dans le *Lexique des termes juridiques*, 15 éd., *op. cit.*, p. 456
Pour H. Grotius, « *la peine dans un sens général est 'un mal de passivité qui est infligé à cause d'un mal d'activité'* ». GROTIUS (H.), *Le droit de la guerre et de la paix*, *op. cit.*, p. 448

[2486] Sur ce sujet v. ASCENSIO (H.), « Quelques remarques à propos de la responsabilité et des peines » *in Les juridictions pénales internationalisées*, *op. cit.*, p. 154, SCHABAS (W. A.), « Penalties » *in The Rome Statute*, *op.*

disposer de certaines caractéristiques : « *efficace* »[2487], « *appropriée* »[2488], « *nécessaire* »[2489], « *proportionnée* »[2490], « *juste* », etc. Et surtout, la peine doit avoir été préalablement fixée afin de satisfaire à ce principe cher au droit international pénal qui est la maxime *nulla poena sine lege*. Ce principe impose qu'une personne ne puisse se voir infligée une peine qui n'ait pas été au préalable prévue par une loi (la peine ne doit pas être fixée de façon rétroactive[2491]), ceci permet

---

cit., pp. 1516 et s., GROTIUS (H.), *Le droit de la guerre et de la paix*, *op. cit.*, p. 449, LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, pp. 172 et s., DAVID (E.), *Éléments de droit pénal international et européen*, *op. cit.*, pp. 881 et 882, MANACORDA (S.), « Les peines dans la pratique du Tribunal pénal international », art. précité, pp. 174 et s., SCHWAB (B.), « Les sanctions applicables et les décisions quant à l'exécution » *in Droit pénal humanitaire*, *op. cit.*, pp. 332 et 333, MASSÉ (M.), « La responsabilité des États » *in La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international*, ss. dir. DANTI-JUAN (M.), Cujas, Paris, 2008, p. 77, AMBOS (K.) et STEINER (C.), « On the Rationale of Punishment at the Domestic and International Level » *in Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, *op. cit.*, pp. 312 et s., Pacte sur les droits civils et politiques (article 10, al. 3) et par ex. les jugements Procureur c. Drazen Erdemovic, IT-96-22-T, 29 novembre 1996, jugement portant condamnation §§ 59, 64, 65, v. également la même affaire, jugement du 5 mars 1998, § 21, Procureur c. Jean Kambanda, ICTR-97-23-S, 4 septembre 1998, § 28 ; Procureur c. Jean Milomir Stakic, IT-97-24, 31 juillet 2003, § 900 ; Procureur c. Delalic et al., précité, §§ 806, 1235 ; Procureur c. Kupreskic et al., IT-96-16-T, 14 janvier 2000, § 838 ; Procureur c. Torodovic, IT-95-9/1-S, 31 juillet 2001, § 28 ; Procureur c. Rutaganda, ICTR-96-3-T, 6 décembre 1999, § 456 ; Procureur c. Serushago, ICTR-98-39-S, 6 décembre 1999, § 20 ; Procureur c. Aleksovski, IT-95-14/1-A, 24 mars 2000, § 185 ; Procureur c. Tadic, précité, § 61, 26 janvier 2000, §§ 41-50 ; Procureur c. Kunarac, 22 février 2001, §§ 840 et 841 ; Procureur c. Vasiljevic, IT-98-32, 29 novembre 2002, § 273 ; CJCE, 21 septembre 1989, affaire dite du maïs grec ou Yougoslave

[2487] Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. 5

[2488] Art. 2§2, Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale y compris les agents diplomatiques ; art 2, Convention sur la prise des otages

[2489] « *Pour que n'importe quelle peine ne soit pas un acte de violence exercé par un seul ou par plusieurs contre un citoyen, elle doit absolument être publique, prompte, nécessaire, la moins sévère possible dans les circonstances données, proportionnée au délit et déterminée par la loi.* » BECCARIA (C.), *Des Délits et des peines*

[2490] *Ibid*., v. aussi la Règle145 du RPP de la CPI, *Ann CDI*, 1990, vol. II, partie 2, p. 24 (« *P. — Codification du droit pénal international et création d'une cour internationale de justice criminelle…* e) *Questions diverses* »). V. aussi sur ce principe, HUET (A.) et KOERING-JOULIN (R.), *Droit pénal international*, 2e éd., PUF, Paris, 2001, p. 143

[2491] Ce principe qui a pour but de veiller à ce que les citoyens ne soient pas à la merci de l'arbitraire ou des abus des politiques (V. sur ce sujet, l'exposé du juge américain Marshall en 1816, Ex Parte Bollman, 4 Cranch 127, *Ann CDI*, 1951, vol. II, pp. 137 et s. (« *Chapter IV Draft Code of Offences against the Peace and the Security of Mankind… Article 5* »), UN Doc. A/1858, § 59, *Ann CDI*, 1951, vol. I, pp. 252-256 (interventions de MM. Sandstrom, Alfaro, El Khoury, François, Cordova, Scelle, Hudson, Amado, Yepes), *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 1, p. 40 (« *Neuvième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial… Chapitre Premier : Les peines applicables aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* »), *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 84 (« a) *Les peines applicables aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* »), UN Doc. A/50/10, précité, p. 183, CARTUYVELS (Y.), « Les droits de l'homme, frein ou amplificateur de criminalisation ? » *in La responsabilité face cachée des droits de l'homme*, p. 401, ZAPPALA (S.), *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 195-197, APTEL (C.), « La fixation des peines par les juridictions pénales », art. précité, p. 172, FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, p. 260) est garanti par différents textes internationaux, tels la déclaration universelle des droits de l'homme (art. 11, §2), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 4, §2), la Convention européenne des droits de l'homme (art. 7 §1), la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (art. 7, al. 2)

d'éviter des ressentiments ou des passions chez ceux qui fixent la peine au moment où ils la fixent[2492].

Lorsqu'un individu a été reconnu coupable d'un crime d'agression, il existe des éléments qui vont permettre de déterminer la peine applicable (**§I**). Mais il faut reconnaître que le juge doit s'en tenir à une grille de peines[2493] fournie dans le Statut de la CPI[2494] (**§ II**).

§I. La détermination de la peine pour crime d'agression

Lorsqu'il veut procéder à la fixation de la peine en cas de crime d'agression le juge international doit d'abord, prendre en compte deux éléments prépondérants qui sont : la gravité du crime d'agression (**A**) et la situation personnelle du condamné (**B**)[2495]. À côté de ces deux éléments principaux, il existe également d'autres éléments tels les circonstances aggravantes ou atténuantes qui peuvent influencer le quantum de la peine. Il faut signaler qu'il existe un débat sur la question de savoir si les circonstances atténuantes ou aggravantes ne devraient pas plutôt être appréciées dans le cadre de l'analyse de la situation personnelle ou au moment de

[2492]V. sur ce sujet, les jugements des TPI, Procureur c. Celebici, IT-96-21-A, §1212, Procureur c. Tadic, précité, § 9, Procureur c. Erdemovic, précité, § 34, LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, p. 168
Pour les effets pervers de cette maxime, v. SCHABAS (W. A.), « Perverse Effects of the Nulla Poena Principle: National Practice and the Ad Hoc Tribunals », *EJIL*, 2000, vol. 11, n° 3, pp. 521-539

[2493] Le Statut de la CPI marque une grande avancée en listant une échelle des peines applicables aux crimes internationaux. Dans le Projet de 1954 du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la CDI n'avait pas procédé à la détermination de l'échelle des peines. V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 1, p. 41 (« *1. Le débat devant la Commission du droit international à sa session de 1954* »), *Ann CDI*, 1983, vol. II, partie 2, p. 16 (« *2. Méthodologie de la codification* »). Ensuite, la question s'est posée à la CDI de savoir s'il fallait établir une liste générale des peines applicables ou établir dans le code la peine applicable à chaque crime considéré. V. *Ann CDI*, 1990, vol. II, partie 2, p. 24 (« e) *Questions diverses* i) *Peines* »)

[2494] Article 76 Statut de la CPI : « *1. En cas de verdict de culpabilité, la Chambre de première instance fixe la peine à appliquer en tenant compte des conclusions et éléments de preuve pertinents présentés au procès.*
2. Sauf dans les cas où l'article 65 s'applique et avant la fin du procès, la Chambre de première instance peut d'office, et doit à la demande du Procureur ou de l'accusé, tenir une audience supplémentaire pour prendre connaissance de toutes nouvelles conclusions et de tous nouveaux éléments de preuve pertinents pour la fixation de la peine conformément au Règlement de procédure et de preuve.
3. Lorsque le paragraphe 2 s'applique, la Chambre de première instance entend les observations prévues à l'article 75 au cours de l'audience supplémentaire visée au paragraphe 2 et, au besoin, au cours de toute nouvelle audience.
4. La sentence est prononcée en audience publique et, lorsque cela est possible, en présence de l'accusé. »

[2495] V. sur ce sujet, par ex. Procureur c. Simic et consorts, IT-95-9, Chambre de 1ère instance I, 17 octobre 2003, § 1059, Procureur c. Erdemovic, précité, § 41

l'appréciation de la gravité du crime[2496]. Sans vouloir entrer dans ce débat doctrinal qui n'est pas sans intérêt, on se contentera cependant ici, de voir tout simplement quelles sont ces circonstances aggravantes ou atténuantes qui peuvent jouer un rôle dans la fixation de la peine en cas de crime d'agression (**C**).

A. La prise en compte de la gravité ou de l'extrême gravité du crime d'agression

La peine doit être prise en fonction de la gravité du crime. L'article 78 du Statut de la CPI dispose :

> « *1. Lorsqu'elle fixe la peine, la Cour tient compte, conformément au Règlement de procédure et de preuve*[2497] *[RPP], de considérations telles que la gravité du crime…* ».

Prendre en compte la particularité de chacun des crimes internationaux permet aux juges de déterminer leur gravité respective afin de décider d'une peine juste et appropriée[2498], proportionnée à la culpabilité[2499]. Certains juges considèrent que l'appréciation de la gravité des actes d'un accusé constitue « *normalement le point de départ de la fixation de la peine* »[2500]. Dans différentes affaires rendues dans le cadre des activités des TPI, il a été souvent rappelé que

---

[2496] Notamment pour ce qui est des circonstances aggravantes. V. sur ce sujet, MANACORDA (S.), « Les peines dans la pratique du Tribunal pénal international », art. précité, p. 182

[2497] Ce RPP régit entre autres l'organisation interne du Tribunal, la phase préalable du procès et les voies de recours, la recevabilité des moyens de preuve, la protection des victimes et des témoins.

[2498] V. sur ce sujet, CARCANO (A.), « Sentencing and the Gravity of the Offence in International Criminal Law », *ICLQ*, vol. 51, juillet 2002, pp. 583-609, CARTUYVELS (Y.), « Les droits de l'homme, frein ou amplificateur de criminalisation ? », art. précité, p. 401, SCHABAS (W. A.), « Penalties », art. précité, p. 1500
On peut aussi rappeler à ce sujet l'article 5 du Projet de Code sur les crimes contre l'humanité de 1951 qui énonçait ceci : « *Article 5 The penalty for any offence defined in this Code shall be determined by the tribunal exercising jurisdiction over the individual accused, taking into account the gravity of the offence.* » *Ann CDI*, 1951, vol. II, p. 137, précité. V. également sur ce sujet, UN Doc. A/51/10, 1996, pp. 29-30, *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 85, precité, A/CONF.183/2/Add.1, précité, p. 125 et la directive faite par le TMI de Nuremberg à l'intention des Tribunaux inter-alliés, directive dans laquelle il leur était demandé de prendre en compte la gravité du crime pour déterminer la peine correspondante. V. sur ce sujet, *L.R.T.W.C.*, vol. XIII, p. 53

[2499] La Règle 145 du RPP de la CPI exige que la peine soit proportionnée à la culpabilité. V. également sur ce sujet, *Ann CDI*, 1990, vol. II, partie 2, p. 24, précité, UN Doc. A/51/22, précité, p. 63

[2500] Le Procureur c. Zlatko Aleksovski, IT-95-14/1, 24 mars 2000, § 182

les peines prononcées devaient refléter la gravité inhérente à l'infraction[2501] ou le caractère intrinsèque de la gravité du crime[2502]. Autrement dit, la gravité doit être le critère, de loin le plus déterminant, pour fixer une juste peine[2503].

Quid du critère de gravité pour ce qui concerne le crime d'agression ? Dans de nombreux lieux, forums et ouvrages, depuis les atrocités de la seconde guerre mondiale, il est souvent rappelé que l'agression est le « *crime des crimes* », le « *crime international par excellence* »[2504] ou «… *le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous* »[2505].

Ainsi, si l'on considère le crime d'agression comme un crime international grave qui touche à la paix et à la sécurité internationales, on doit penser logiquement que les auteurs d'un tel crime devraient être sévèrement punis ; la sévérité de cette peine reflétant ainsi la gravité du crime. Ce postulat est partagé par Anne-Marie La Rosa, lorsqu'elle déclare :

> « *[d]ans ce contexte, la peine la plus sévère peut être associée au crime d'agression, étant donné qu'il est perçu comme le crime le plus grave qui puisse être commis contre la communauté internationale.* »[2506]

On pourrait se contenter de ces différents propos précités pour affirmer que l'agression est un crime d'une extrême gravité qui justifie que soient appliquées contre les auteurs de ce crime, les dispositions de l'article 77 al. 1, b) du Statut de la CPI suivantes : « *[u]ne peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient.* »

Il semble tout de même nécessaire de s'arrêter un peu plus longuement sur les éléments qui permettent de déterminer l'extrême gravité, la gravité ou non d'un crime international. Avant cela, il faut cependant préciser que cette démarche qui consiste à classer les crimes internationaux en deux rubriques : d'un côté les crimes d'une extrême gravité et de l'autre côté les crimes

---

[2501]Le Procureur c. Zoran Kupreskic, IT-95-16, 14 janvier 2000, § 852. V. aussi Aleksovski, précité, § 182, Le Procureur c. Plavsic, Jugement portant condamnation, affaire n° IT-00-39 et 40/1-S, 27 février 2003, § 25

[2502] Procureur c. Cesic, IT-95-10/1, 11 mars 2004, § 32

[2503] V. par ex. les arrêts Celebici, précité, § 731, Kupreskic, précité, § 852,. V. également arrêt Aleksovski, précité, § 182, Procureur c. Astakic, précité, § 380, Procureur c. Mucic et Consorts, IT-96-21, 16 novembre 1996, § 1225, Procureur c. Krstic, , IT-98-33, 2 août 2001, § 698, Procureur c. Banovic, IT-02-65/I-S, 28 octobre 2003, § 36

[2504]*Ann CDI*, 1976, vol. II, partie 2, p. 112 (« *Article 19. — Crimes et délits internationaux… Commentaire* »). V. également *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 85 (« *a) Les peines applicables aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité … iii) Le type de peines applicables*»)

[2505] Jugement de Nuremberg, *op. cit.*, p. 16

[2506] LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, pp. 181 et 182

graves, ne semble pas très appropriée car normalement et par définition, tout crime international est un crime grave. D'ailleurs, il convient de rappeler que le préambule du Statut de la CPI énonce que les crimes sur lesquels s'exerce la compétence de la Cour sont les « *crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale* » ou des crimes dont la gravité menace « *la paix, la sécurité et le bien-être du monde* »[2507]. Pourquoi donc rechercher encore l'élément de gravité de ces crimes quand on sait que ces crimes (crimes de guerre, de génocide, crimes contre l'humanité et crimes d'agression) sont déjà une sélection des crimes internationaux les plus graves ? La formulation de l'article 78 §1 du Statut de la CPI est donc discutable car tous les crimes contenus dans le Statut de CPI sont graves et peuvent justifier l'imposition des peines les plus sévères au niveau national comme international. Un autre problème apparaît aussi lorsqu'on parle de « *l'extrême gravité du crime* », expression qui devrait semble-t-il permettre de faire la différence entre ces crimes graves et ceux qui le sont mais cette fois de façon extrême. Ceci pose certainement la question de la hiérarchie des crimes internationaux, question qui a été discutée et analysée par la doctrine[2508], lors des discussions sur le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[2509], et qui a également été soulevée dans certains jugements des TPI[2510].

Pour Anne-Marie La Rosa,

> « *[u]ne hiérarchie s'établit entre les crimes et permet d'identifier ceux qui justifieraient l'imposition d'une peine d'emprisonnent à perpétuité, tels les crimes d'agression, de génocide ou les crimes contre l'humanité… les crimes qui relèvent de la compétence des instances pénales internationales peuvent être distingués en fonction de leur gravité. Ce système a du reste été introduit dans le statut de la CPI qui distingue entre les crimes qui présentent une certaine gravité et ceux auxquels est associée une extrême gravité ; seuls ces derniers crimes justifient qu'une peine de détention perpétuelle soit imposée. Dans*

[2507] V. Préambule Statut de la CPI, §§ 3, 4 et 9, v. aussi le projet d'article 26 al. 2 a) de la CDI, *Ann CDI*, 1993, vol. II, partie 2, p. 114

[2508] V. par ex. sur ce sujet, APTEL (C.), « La fixation des peines par les juridictions », art. précité, p. 180, SCHWAB (B.), « Les sanctions applicables et les décisions quant à l'exécution », art. précité, pp. 334, 338-339, MANACORDA (S.), « Les peines dans la pratique du Tribunal pénal », art. précité, pp. 179 et s., LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales, op. cit.*, pp. 158, 181, PONCELLA (P.), « Mesure et motivation de la peine dans les jugements du TPIY » *in Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation, op. cit.*, pp. 328 et s.

[2509] V. par ex *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 85, précité

[2510] V. par ex. les jugements Procureur c. Simic, précité, § 56, Procureur c. Kambanda, précité, §§ 10 à 16, Procureur c. Erdemovic, précité, §§ 20 à 27), Procureur c. Tadic, précité, § 69, Procureur c. Furundzija, précité, §§ 240-243, Procureur c. Kunarac et consorts, IT-96-23 et IT-96-23/1, 12 juin 2002, § 171, Procureur c. Krstic, précité, § 700, Procureur c. Sirika et consorts, précité, § 232, Procureur c. Kupreskic et consorts, précité, § 281

cette dernière catégorie peuvent être classés l'agression, le génocide et les crimes contre l'humanité. »[2511]

Faire une hiérarchie entre les crimes internationaux en partant de l'idée qu'il existe des crimes d'une extrême gravité et les autres ne semble pas une démarche très appropriée. Cette position est partagée par W. A. Schabas qui note que :

« *[t]he reference to 'extreme gravity of the crime' may seem somewhat absurd, given the fact that the Court is designed to try nothing but crimes of extreme gravity and, moreover, the most heinous offenders.* »[2512]

La question de la hiérarchie des crimes est sous-jacente à la question de la fixation des peines par le juge[2513], même s'il faut garder à l'esprit que « *la peine est toujours incapable de rendre compte de l'atrocité du crime et qu'il devient alors indécent de distinguer entre le pire et le moins pire* »[2514].

Ceci dit, il faut tout de même essayer ici de relever les éléments qui permettent de démontrer le caractère non seulement grave du crime d'agression, mais surtout l'« *extrême* » gravité de ce crime. En effet, dire seulement que le crime d'agression est le « *crime par excellence* » ou d'une « *extrême gravité* » n'explique pas en soi grand chose.

Pour Stefano Manacorda,

« *deux séries d'éléments conditionnent l'appréciation du juge en termes de gravité, les uns objectifs, tenant au danger ou au dommage causé par l'infraction, les autres subjectifs, tenant à la culpabilité de l'auteur (les circonstances individuelles du prévenu).* »[2515]

On peut penser aussi que l'expression « *crime d'une extrême gravité* » a surtout pour but de permettre de distinguer entre le crime comme qualification juridique et le crime comme acte concrètement commis, lequel acte peut être considéré comme plus ou moins grave.

Les TPI se sont, à plusieurs occasions, penchés sur la question de la gravité des crimes ; les éléments objectifs qui ont été retenus dans ces affaires pourront également être utilisés par le juge en ce qui concerne le crime d'agression -crime qui, on le rappelle ne faisait pas partie de la

---

[2511] LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, pp. 197 et 210. V. également MANACORDA (S.), « Les peines dans la pratique du Tribunal pénal international », art. précité, pp. 179 et s.
[2512] SCHABAS (W. A.), « Penalties », art. précité, *op. cit.*, p. 1511
[2513]APTEL (C.), « La fixation des peines par les juridictions pénales internationales », art. précité, p. 181, MANACORDA (S.), « Les peines dans la pratique du Tribunal pénal international », art. précité, pp. 179 et s.
[2514] DAVID (E.), *Éléments de droit pénal international et européen*, *op. cit.*, p. 885
[2515] MANACORDA (S.), « Les peines dans la pratique du Tribunal pénal international », art. précité, p. 182

liste des crimes dont avaient à connaître les TPI-. Ceci permettra peut-être de constater qu'une fois qu'on se trouve dans le cadre de la sanction, le crime d'agression n'a plus aucune particularité réelle par rapport aux autres crimes internationaux.

Analysant le critère de gravité du crime dans l'affaire Kupreskic, le juge déclare :

> « *[l]es peines à infliger se doivent de refléter la gravité inhérente à l'infraction reprochée. Pour déterminer cette gravité, il convient de tenir compte des circonstances particulières de l'espèce, ainsi que de la forme et du degré de participation des accusés à ladite infraction.* »[2516]

Cette position du TPIY a été confirmée dans d'autres affaires telles celle opposant le Procureur à Sikirica et consorts[2517]. Les circonstances particulières de l'espèce comme la forme et le degré de participation peuvent être par exemple des éléments qui vont permettre de déterminer la gravité du crime d'agression. À travers la forme et le degré de participation, on peut envisager, comme cela a été relevé dans la jurisprudence des TMI et des Tribunaux Alliés à propos du crime contre la paix, une participation active[2518], suffisante[2519] ou effective[2520] à la préparation, la planification ou la réalisation du crime d'agression. Le niveau élevé de responsabilité permet également de déterminer le degré de participation (participation en tant que dirigeant et non en tant qu'exécutant, il s'agit ici de prendre en considération pour déterminer la gravité du crime, l'importance du rôle ou de la position du coupable[2521]), car agir en tant que dirigeant n'implique pas les mêmes possibilités qu'agir en tant que simple exécutant[2522]. Il est impératif de faire cette distinction et d'ailleurs ceci a été démontré dans l'affaire IG Farben dans laquelle s'est imposée la nécessité de procéder à l'examen des activités dans la société des personnes accusées et des

---

[2516] Le Procureur c. Zoran Kupreskic, IT-95-16-T, 14 janvier 2000, § 852. Propos repris dans différents arrêts dont Procureur c. Banovic, précité, §§ 37 et 52

[2517] Le Procureur c. Sikirica et consorts IT-95-8-S, 13 novembre 2001, § 106

[2518] Comme preuve de la participation active, le Tribunal allié dans l'affaire IG Farben note le fait d'avoir pris part à la mise en œuvre du plan d'agression. V. Affaire IG Farben, précité, § 129. V. également affaire des Ministères, précité, § 222

[2519] C'est-à-dire non « *non superficielle* » : critère utilisé par exemple dans l'affaire des Ministères, *op. cit.*, §§ 229, 235

[2520] L'affaire des Ministères, précité, § 240

[2521] Affaire IG Farben, précité, § 135, v. aussi affaire du Haut commandement, *op. cit.*, §§ 157, 163

[2522] Il faut ajouter à ce niveau ci comme l'a rappelé la Chambre d'appel dans l'affaire Celebici qu' « *[é]tablir une gradation ne signifie pas faire preuve de clémence envers tous ceux qui se situent au bas de l'échelle… Dans certaines circonstances, la gravité du crime peut être telle qu'elle justifie une très lourde condamnation en dépit des circonstances atténuantes et du fait que l'accusé ne se situait pas au plus haut de la hiérarchie.* » Celibeci, précité, § 847. V. aussi sur ce sujet, les affaires Procureur c. Kunarac, précité, § 858, Procureur c. Vasiljevic, précité, § 301

postes qu'elles occupaient au sein de l'État[2523]. La participation à ces différentes formes d'activités doit aussi avoir été faite en toute conscience[2524].

Les circonstances du cas d'espèce peuvent également permettre de caractériser la gravité du crime. On peut citer parmi celles-ci, le nombre de victimes[2525], les souffrances subies, l'ampleur et l'étendue des persécutions, le traitement inhumain infligé aux détenus, l'ampleur des destructions, le fait d'infliger des violences sexuelles à des femmes et des jeunes filles, le degré d'intention de l'auteur, c'est-à-dire ce qu'il voulait réellement, les motivations ou buts du criminel[2526], son état d'esprit, la préméditation[2527], etc. La présence et l'analyse de chacun de ces éléments contribuent à déterminer la gravité du crime[2528]. Le sort réservé aux victimes, leur nombre, les souffrances endurées ont par exemple permis dans l'affaire opposant le Procureur à Mucic et consorts, de déterminer la gravité du crime afin d'établir la peine applicable. Dans cette affaire, la juridiction souligne que :

> « *[l]a gravité des infractions du type de celles reprochées aux accusés* [atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, séquestration de civils, homicide intentionnel, torture, traitements inhumains] *a toujours été mesurée à l'aune de leurs conséquences pour la victime ou, au plus, pour les personnes touchées et leurs proches.*»[2529]

Il faut cependant noter que lorsqu'on parle du nombre de victimes, il n'est pas toujours nécessaire d'avoir un nombre impressionnant de victimes pour conclure à la gravité ou à l'extrême gravité du crime. Il peut suffire de quelques victimes[2530]. Les guerres d'agression

---

[2523] Affaire IG Farben, précité, § 130

[2524] Affaire des Ministères, précité, §§ 169, 198

[2525] TPIY, IT-97-25-T, Procureur c. Krnojelac, 15 mars, 2002, §§ 509, 512, TPIY, IT-94-2-S, Procureur c. D. Nikolic, 18 décembre 2003, §§ 206 et s., 213, TPIR, ICTR-01-76-T, Procureur c. Simba, 13 décembre 2005, § 440, ICTR-97-20-T, Procureur c. Semanza, 15 mai 2003, § 571, rec. p. 3895. Ces accusés ont été reconnus coupables pour génocide, Procureur c. Kayishema et Ruzindana, ICTR-95-1-T du 21 mai 1999, § 9, Procureur c. Kambanda, précité, §§ 14 et 16, Procureur c. Rutaganda, précité, §§ 398 et s. et Procureur c. Serushago, ICTR-98-39-S, 2 février 1999, § 15, Procureur c. Jelistic, IT-95-10-A, une partie de l'opinion dissidente du juge Wald, 5 juillet 2001, § 13, Procureur c. Krstic, précité, §§ 699 et 700.
V. aussi sur ce sujet A/AC.249/1997/L.9/Rev.1, 18 December 1997, p. 59

[2526] V. sur ce sujet, Procureur c. Delalic et al., précité, § 1235, Procureur c. Krnojelac, précité, § 517

[2527] Pour le TPIR, le fait que l'accusé avait connaissance ou a participé de façon consciente à la commission du crime est considéré comme un facteur aggravant, et ceci surtout pour certains crimes tels le crime de génocide. V. aussi sur ce sujet, les jugements Procureur c. Serushago, précité, § 30, Procureur c. Delalic et al., précité, §§1235, 1261, 1275, Procureur c. Krstic, précité, § 711, Procureur c. Rutaganda, précité, § 473, Procureur c. Balskic, précité, § 793, Procureur c. Kayishema et Runzindana, précité, § 13

[2528] V. sur ce sujet, MAISON (R.), « Les frontières entre les crimes relevant de la compétence des Tribunaux Pénaux Internationaux » *in Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale*, ss dir. de TAVERNIER (P.), Coll. du CREDHO, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 12

[2529] Procureur c. Mucic et Consorts, IT-96-21, 16 novembre 1996, §§ 1226 et 1227

[2530]V. Procureur c. Banovic, précité, § 41

menées pendant le dernier conflit mondial ont causé un nombre impressionnant de victimes, tout comme des dégâts et des destructions très importants. On peut ainsi comprendre que le crime contre la paix ait été considéré comme le crime le plus abominable qui réunissait tous les autres crimes, car effectivement lorsqu'un crime d'agression est commis, une atteinte est portée à la structure même de l'État, tout comme à la vie de nombreux individus : la guerre est un terrain propice pour la commission d'autres crimes tels les crimes contre l'humanité, le crime de génocide ou les crimes de guerre[2531].

On peut aussi se demander à ce niveau si le cumul de crimes rend chacun d'entre eux plus grave ? Cette question est importante car, comme on l'a noté, il est difficile qu'un crime d'agression puisse être commis sans que d'autres crimes internationaux (crimes de guerre, crimes contre l'humanité, etc.) soient en même temps commis. Peut-on donc en conclure que le crime d'agression serait un crime d'une extrême gravité car il va forcément se cumuler à ces autres crimes commis ? La réponse à cette interrogation peut être affirmative et ceci conduirait donc logiquement à aggraver le quantum de la peine[2532].

Les critères tels la connaissance que le condamné est présumé avoir eue des faits (celle-ci se distingue de la connaissance effective) ainsi que la prévisibilité de la commission imminente du crime d'agression, compte tenu des circonstances de l'espèce[2533] (exemple position de chef du gouvernement) entreront dans l'appréciation de la gravité du crime d'agression. Cet élément en particulier est d'une importance non négligeable dans la commission du crime d'agression, car on imagine mal qu'un haut responsable de l'État aux affaires ne soit pas au courant ou n'ait pas eu connaissance de la préparation, de la planification du crime d'agression. Il convient également de souligner que si une haute personnalité a eu connaissance de la préparation et de la commission du crime d'agression et n'a pas pris des moyens pour empêcher la réalisation de ce crime d'agression, cette attitude peut constituer un élément qui permettra d'apprécier la gravité du crime[2534].

[2531] « *…la guerre d'agression… est le plus grand des crimes, puisqu'il suppose et englobe tous ceux qui en découleront.* » GRAVEN (J.), *Le difficile progrès du règne de la justice et de la paix internationales par le droit. Des origines à la société des Nations*, Pedone, Paris, 1970, tome 2, p. 553

[2532] Lors des jugements de Nuremberg et Tokyo, aucun condamné ne s'est vu appliquer la peine de mort lorsque la personne était uniquement coupable du crime d'agression. Toutes les personnes condamnées à mort pour crime contre la paix avaient été en même temps reconnues coupables d'autres crimes internationaux.

[2533] Procureur c. Oric, IT-03-68-T, 30 juin 2006, § 728

[2534] *Ibid.*

Ce qui est surtout intéressant de remarquer ici, c'est la multiplicité des éléments qui entrent en jeu dans la détermination de la gravité. Ceci a conduit certains juges à dire que « *[l]a gravité s'apprécie in personam et n'a pas un caractère universel.* »[2535] Ces propos mettent bien en exergue la part de subjectivité qui peut exister dans la détermination de la gravité du crime et qui peut entraîner des conclusions différentes dans des affaires somme toute semblables. En effet, à chaque situation, à chaque affaire, le juge va devoir procéder à une analyse des « *faits particuliers et singuliers de l'espèce* »[2536] afin de pouvoir déterminer les éléments qui lui permettraient de déterminer de la gravité ou de l'extrême gravité du crime. Rien ne garantit qu'avec les mêmes éléments, il sera appliqué à des situations similaires les mêmes conclusions.

B. La situation personnelle de la personne condamnée pour crime d'agression

La situation personnelle du condamné peut également avoir une influence sur la peine qui va lui être infligée[2537] pour la commission d'un crime d'agression.

> « *Les éléments propres à la situation personnelle du condamné viennent préciser le degré de responsabilité du contrevenant… sont attachés à la personne même du condamné et non au crime ou à la manière dont il a été commis. Il s'agit d'éléments qui permettent d'individualiser la peine et qui mettent en exergue notamment la personnalité du condamné, ses capacités mentales, sa propension au crime ou son entourage.* »[2538]

Parmi les éléments qui peuvent ainsi être pris en compte dans la situation personnelle, on peut souligner la position du condamné. Il faut préciser tout de suite que le statut de chef d'État ou de gouvernement n'exonère pas l'accusé de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine. On peut rappeler à ce sujet les dispositions de l'article 27 du Statut de la CPI[2539] et celles des articles 7§2 du Statut du TPIR et 6§2 du Statut du TPIY)[2540]. Dans le cadre

---

[2535] Procureur c. Mucic et Consorts, précité, §§ 1226 et 1227
[2536] *Ibid.*
[2537] V. sur ce sujet, les Statuts des TPI (arts 24 et 23) et les RPP des TPI (art 101) et quelques jugements tels Procureur c. Rutaganira, 14 mars 2005, §§ 121 et s.
[2538] LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales, op. cit.*, p. 190
[2539] « *… la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent*

du crime d'agression, la haute position d'un homme ou d'une femme politique ou militaire sont d'ailleurs des facteurs d'alourdissement de la peine, puisqu'il s'agit d'éléments qui ont contribué à la perpétration du crime[2541]. On a vu dans les développements précédents que le crime d'agression était surtout et essentiellement un crime de dirigeants, un crime susceptible d'être commis par les hautes autorités détentrices de hauts degrés de responsabilité dans l'État.

De par la position de ces personnes et aussi des responsabilités qui leur incombent, des valeurs et obligations dont elles sont et doivent être garantes, la peine prononcée doit refléter la gravité de leurs manquements[2542]. Soulignons que pour des crimes internationaux autres que le crime d'agression, les juges ont estimé que la peine devrait tenir compte de la place hiérarchique de l'accusé ; ainsi, l'exécutant ou le subalterne devrait être puni moins sévèrement que le supérieur qui est le véritable concepteur de l'infraction[2543]. D'ailleurs, une analyse de la jurisprudence des TPI montre bien que les juges accordent une grande importance au statut et aux fonctions du condamné, notamment sa qualité de dirigeant ou de simple exécutant, que ce soit dans la structure formelle de pouvoir ou dans l'organisation des crimes[2544]. On l'a vu par exemple dans l'affaire Jean Kambanda : la position de premier ministre de l'État rwandais, qu'occupait l'accusé a été prise en compte par le Tribunal. Cette position a ainsi influé sur la détermination de la peine prononçable à l'encontre du sieur Kambanda[2545]. Lorsque la personne accusée de crime d'agression se trouve être un supérieur hiérarchique, ce facteur peut être considéré comme une circonstance aggravante comme on le verra plus loin, et ceci même si l'accusé a plaidé coupable[2546].

Entrent également dans la situation personnelle du condamné, des éléments tels l'âge notamment s'il s'agit des personnes relativement jeunes ; l'état de santé ; l'éducation ; la situation familiale ; le fait qu'il ait des enfants en bas âge, l'impact de l'incarcération du coupable sur les

---

Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine… » V. également sur ce sujet, *Ann CDI*, 1986, vol. II, partie 2, p. 55, précité, UN Doc. A/51/22, précité, p. 44

[2540] V. aussi article 7 du Statut du TMI de Nuremberg

[2541] LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, pp. 158, 171, 197 et 198. V. aussi ASCENSIO (H.), « Quelques remarques à propos de la responsabilité », art. précité, p. 153, UN Doc. A/51/22, précité, p. 231

[2542] La Chambre d'instance du TPIR a justifié une peine forte appliquée en estimant qu'en « *occupant les fonctions de Premier Ministre, Jean Kambanda avait le devoir et le pouvoir de protéger la population du Rwanda et d'y maintenir l'ordre et la sécurité et a failli à sa mission* ». Procureur c. Jean Kambanda, ICTR-97-23-S, 4 septembre 1998, § 61

[2543] V. TPIY, IT-94-1-A et A bis, Procureur c. Tadic, précité, § 56, aff. IT-97-24-T, Procureur c. Stakic, 31 juillet 2003, § 918, Procureur c. Mucic et Consorts, précité, §§ 1226 et 1227

[2544] V. APTEL (C.), « La fixation des peines par les juridictions pénales internationales », art. précité, p. 185

[2545] Procureur c. Jean Kambanda, précité, § 19. V. également § 61 précité

[2546] V. par ex sur ce sujet, *Ibid*.

membres de sa famille ; l'absence d'antécédents judiciaires, les antécédents familiaux favorables ou défavorables, la personnalité de l'accusé (honnête ou fragile), le milieu dans lequel l'accusé a grandi, l'indigence, etc.

Il est vrai que dans le cadre du crime d'agression, qui, comme on l'a vu, n'est pas seulement un crime grave mais d'une extrême gravité, il est difficile pour les victimes de concevoir que des éléments comme la situation familiale ou le milieu dans lequel l'accusé a grandi puissent avoir un impact sur la peine en contribuant notamment à l'alléger comme on le verra plus loin. En effet, le crime d'agression ne peut pas être commis par un « *simple citoyen* »[2547]; les personnes qui commettent ce crime font partie de la haute sphère de l'État ou de l'entité non étatique et de par cette position, bénéficient de nombreux avantages et faveurs qui font qu'il est toujours difficile pour le simple citoyen d'imaginer que leur peine puisse bénéficier d'un quelconque allègement lié à la situation personnelle. Il est vrai, qu'on peut effectivement plutôt penser, lorsqu'il s'agit de la commission de ce crime très grave, que la situation personnelle devrait surtout contribuer à alourdir la peine ou ne pas être prise en compte. Cette dernière idée a d'ailleurs été soutenue par une chambre du TPIY qui a noté que les éléments liés à la situation personnelle ne devraient pas peser un poids important quand il s'agit d'une affaire qui prévoit un certain niveau de gravité[2548].

C. Les circonstances aggravantes ou les circonstances atténuantes susceptibles d'influencer la peine en cas de crime d'agression

La détermination de la peine est fixée en tenant compte des circonstances aggravantes ou atténuantes[2549]. Les causes d'atténuation de la responsabilité sont directement liées à la personne ou à la personnalité de l'individu, auteur du crime, et c'est pour cette raison qu'elles sont qualifiées de subjectives[2550]. On comprend dès lors pourquoi certains auteurs proposent de classer

[2547] Headquarters, U.S. Forces, European Theater, General Orders No. 301, 24 octobre 1946, vol. XIV, p. 1124.
[2548] V. sur ce sujet, le jugement Procureur c. Furundzija précité, 10 décembre 1998, § 284, Procureur c. Jelisic, IT-95-10, 14 décembre 1999
[2549] V. UN Doc. A/51/22, précité, pp. 230 et s.
[2550] DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), *DPG*, *op. cit.*, 16e éd., p. 605

les circonstances atténuantes dans la même catégorie que la situation personnelle. Il existe assez souvent une confusion entre la gravité de l'infraction et les circonstances aggravantes, ceci est peut être accentué par le fait que très souvent ces éléments sont analysés dans la même partie du jugement[2551]. Or comme le souligne bien la Chambre d'appel dans l'affaire Procureur c. Deronjic, « *les éléments pris en compte dans l'appréciation de la gravité du crime ne peuvent de surcroît être retenus comme circonstances aggravantes distinctes, et vice versa* »[2552] ; tout comme un élément ne peut être pris en considération qu'une fois dans la sentence[2553].

Les circonstances atténuantes ou aggravantes ne sont pas toujours expressément prévues dans les textes pénaux internationaux[2554]. Les Statuts des TPI ne prévoient pas expressément la prise en compte de ces éléments dans la détermination de la peine. Ce sont plutôt les RPP (article 101, B) de ces TPI qui traitent de la question des circonstances atténuantes et aggravantes[2555]. Le Statut de la CPI ne fait pas non plus mention des circonstances atténuantes et des circonstances aggravantes. Mais le RPP de la CPI note ceci à la Règle 145 :

> « *2. Outre les considérations susmentionnées, la Cour tient compte, selon qu'il convient :*
> *a) De l'existence de circonstances atténuantes telles que :*
> …
> *b) De l'existence de circonstances aggravantes telles que …* »

Bien qu'il fournisse quelques exemples des circonstances atténuantes[2556] et des circonstances aggravantes[2557], le RPP de la CPI n'épuise pas cette liste. Cette position a peut-être

---

[2551] V. sur ce sujet, l'affaire Procureur c. Deronjic, IT-02-61-A, 20 juillet 2005, § 105

[2552] *Ibid*., § 106. V. aussi sur ce sujet, Procureur c. Playsic, jugement portant condamnation, § 58, Procureur c. Cesic, précité, § 53, Procureur c. Oric, précité, § 729, Procureur c. Banovic, précité, § 52 et DAVID (E.), *Éléments de droit pénal international*, *op. cit.*, pp. 884, 886

[2553] Procureur c. Deronjic, précité, § 106

[2554] Les TMI de Nuremberg et de Tokyo ou les Tribunaux Alliés n'ont pas traité de la question des circonstances aggravantes ou atténuantes. V. sur ce sujet, LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, p. 183

[2555] « *Lorsqu'elle prononce une peine la Chambre de première instance tient compte des dispositions prévues au paragraphe 2) de l'article 24 du Statut, ainsi que :*
i) de l'existence de circonstances aggravantes ;
ii) de l'existence de circonstances atténuantes, y compris le sérieux et l'étendue de la coopération que l'accusé a fournie au Procureur avant ou après sa déclaration de culpabilité ; »

[2556] « *i) Circonstances qui, tout en s'en approchant, ne constituent pas des motifs d'exonération de la responsabilité pénale, comme une altération substantielle du discernement ou la contrainte;*
ii) Comportement de la personne condamnée postérieurement aux faits, y compris les efforts qu'elle peut avoir faits pour indemniser les victimes et son attitude coopérative à l'égard de la Cour; »

[2557] « *i) Circonstances qui, tout en s'en approchant, ne constituent pas des motifs d'exonération de la responsabilité*
ii) Abus de pouvoir ou de fonctions officielles;
iii) Vulnérabilité particulière de la victime;
iv) Cruauté particulière du crime ou victimes nombreuses;
v) Mobile ayant un aspect discriminatoire fondé sur l'une des considérations énumérées au paragraphe 3 de l'article 21;

pour but de laisser une certaine latitude aux juges afin que dans le cadre de leur discrétion souveraine, ils puissent prendre en considération toutes les circonstances propres ou liées à une affaire[2558].

Il existe en effet, une grande variété de circonstances atténuantes et aggravantes, ce qui justifie d'ailleurs que dans différentes affaires, on peut avoir de nombreux éléments inscrits dans l'une ou l'autre rubrique (causes aggravantes ou atténuantes) ; les circonstances atténuantes et aggravantes peuvent même être empruntées aux juridictions internes du monde entier auxquelles les Chambres des Tribunaux internationaux jugent opportun de se référer[2559]. C'est à cause de cette grande variété des causes aggravantes ou atténuantes et de leur influence plus ou moins grande que certains estiment qu'elles « *doivent être spécifiées dans les actes constitutifs des instances pénales internationales et précisées de manière systématique par les juges eux-mêmes.* »[2560]

Il est cependant utile de préciser que les circonstances aggravantes doivent être établies « *au-delà de tout doute raisonnable* » et les circonstances atténuantes « *sur la base de l'hypothèse la plus vraisemblable* »[2561].

Parmi les circonstances aggravantes qui pourraient entrer en compte dans la détermination d'une sanction pour crime d'agression, on peut mentionner, la qualité de l'accusé notamment lorsque celui-ci accomplit les plus hautes fonctions de l'État (chef de l'État, premier ministre par exemple) ou militaires (généraux ou hauts gradés par exemple). Cette position d'autorité doit permettre d'infliger des peines plus lourdes aux auteurs du crime d'agression. Cette vision a été confirmée par les Chambres des TPI dans des affaires visant des crimes internationaux autres que le crime d'agression. Par exemple, dans l'affaire Procureur c. Jean Kambanda, précitée, où le Tribunal a estimé que la position de premier ministre qu'avait occupé le coupable était un facteur de nature à définitivement exclure toute possibilité d'atténuation de la peine[2562]. Dans le même

---

vi) Autres circonstances de nature comparable ».

[2558] LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, p. 192

[2559] Procureur c. Tadic, précité, § 10

[2560] LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, op. cit p. 210

[2561] Procureur c. Sikirica et consorts, précité, § 110

[2562] Procureur c. Jean Kambanda, précité, §§ 44, 60 et 62. V. également dans le même sens les jugements Procureur c. Serushago, précité, § 28, Procureur c. Akayesu, précité, § 36, Procureur c. Delalic et al., précité § 1220, Procureur c. Kayishema et Runzindana, précité, §15, Procureur c. Rutaganda, précité, § 469

sens, W. A. Schabas pense que « *[t]he fact that a convicted person held a senior government position will usually be an aggravating factor*»[2563], notamment en ce qui concerne le crime d'agression.

De façon générale, très souvent en ce qui concerne les circonstances aggravantes, nombre de celles retenues par les instances pénales internationales « *se rapportent aux accusés, aux crimes proprement dits et aux victimes* »[2564]. Comme circonstances aggravantes se rapportant aux accusés, en plus de celles citées dans le RPP de la CPI, on peut ajouter la participation au crime à titre de complice[2565], la préméditation, le comportement de l'accusé face à la justice[2566], les tentatives d'intimider ou d'influencer les témoins[2567], le sadisme[2568], la cruauté et la volonté d'humilier les victimes[2569], la participation volontaire[2570], le fait d'être membre d'une organisation extrémiste[2571] ou d'occuper un poste important dans la hiérarchie d'une organisation criminelle[2572], le manque de regret ou l'absence de sympathie pour les victimes[2573], etc. Ces différents éléments pourraient également être pris en compte pour l'établissement de la peine en cas de culpabilité pour crime d'agression.

Pour ce qui est des circonstances aggravantes se rapportant aux victimes, on peut noter : l'âge des victimes, leur vulnérabilité, la gravité des traumatismes subis. Quant aux circonstances aggravantes qui se rapportent à la perpétration du crime, peuvent être prises en compte, l'ampleur et l'étendue du crime, l'atmosphère de terreur mise en place, etc.

Les circonstances atténuantes ont quant à elles pour but de diminuer ou de moduler la peine « *en fonction d'éléments subjectifs qui atténuent la responsabilité de l'auteur* »[2574], même s'il faut préciser qu'elles ne retirent rien à la gravité qui caractérise le crime en lui-même. Dans les jugements rendus par les Tribunaux militaires internationaux au lendemain de la seconde guerre mondiale, les circonstances atténuantes ont été prises en compte par les juges -comme le

---

[2563] SCHABAS (W. A.), « Penalties », art. précité, p. 1522
[2564] LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, p. 184. V. aussi UN Doc. A/51/22, précité, pp. 230 et s.
[2565] V. Procureur c. Furundzija, précité, §§ 281, 282
[2566] Procureur c. Delalic, précité, § 1244
[2567] *Ibid.*, § 1244, Procureur c. Kunarac, précité, § 863, Procureur c. Kordic and Cerkez, précité, §§ 853, 855
[2568] Procureur c. Tadic, précité, § 16, Procureur c. Delalic et al., précité, §§ 1264, 1268, 1275, Procureur c. Blaskic, précité, §783
[2569] Procureur c. Tadic, précité, § 22, Procureur c. Delalic et al., précité, §1274, Procureur c. Todorovic, précité, §§ 63-65, UN Doc. A/51/22, précité, p. 230
[2570]Procureur c. Erdemovic, précité, § 44, Procureur c. Tadic, précité, §§55-57
[2571] *Ibid.*, § 55
[2572] *Ibid.*, § 60, Procureur c. Rutaganda, précité, § 469, Procureur c. Blaskic, précité, § 788, Procureur c. Todorovic, précité, §§ 60-62, Procureur c. Krstic, précité, §§ 708, 721
[2573]Procureur c. Kambanda, précité, § 51, Procureur c. Rutaganda, précité, § 473, UN Doc. A/51/22, précité, p. 231
[2574] CARTUYVELS (Y.), « Les droits de l'homme, frein ou amplificateur ? », art. précité, p. 401

souligne le professeur Robert Kolb, tous les précédents dont on puisse faire état concernant le crime d'agression remontent à l'après Seconde Guerre mondiale[2575]-. Les TMI et les Tribunaux Alliés ont ainsi reconnu un certain nombre de circonstances atténuantes tels, l'ordre reçu du supérieur, l'âge, l'éducation, la culture[2576], la position dans la hiérarchie militaire, les efforts du criminel de réduire la souffrance et les afflictions[2577]des victimes.

L'ordre reçu est un élément de défense qui revient souvent notamment lorsque les accusés appartiennent au corps militaire ou sont membres du gouvernement. Et on sait bien le rôle que ces personnes jouent ou peuvent jouer dans la préparation et le déclenchement d'une guerre d'agression. L'ordre reçu peut être un motif de diminution de peine, mais ne peut jamais être une cause d'exonération de responsabilité (voir dans ce sens les articles 8 et 6 des Statuts des TMI[2578], articles 6§4 et 7§4 des TPI et article 33 du Statut de la CPI[2579])[2580]. Lors des procès de Nuremberg, les juges ont rappelé qu' « *[e]n Droit international, aussi bien qu'en Droit interne, les rapports de chef à subordonné n'entraîn[ai]ent pas exemption de la peine* »[2581] et d'ailleurs à ce sujet, on peut souligner que « *[t]he ad hoc Tribunals do not always regard acting under superior orders as a mitigating factor* »[2582]. Pour les Tribunaux Alliés, « *[i]I [était] nécessaire de déterminer, non seulement si l'ordre était en soi criminel, mais encore si le caractère criminel en*

[2575] V. KOLB (R.), *Droit international pénal, op. cit.*, p. 168

[2576] UN Doc. A/51/22, précité, p. 231

[2577] V. sur ce sujet, SCHABAS (W. A.), « Sentencing by International Tribunals: A Human Rights Approach », *Duke J. Comp. and Int'L*, 1997, p. 461. V. aussi sur ce sujet, LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales, op. cit.*, p. 187, UN Doc. A/51/22, précité, p. 231

[2578] Á ce sujet, l'article 8 du Statut du TMI de Nuremberg prévoyait ceci : « *[l]e fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son Gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige.* »

[2579]« *1. Le fait qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, n'exonère pas la personne qui l'a commis de sa responsabilité pénale, à moins que :*
a) Cette personne n'ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur en question ;
b) Cette personne n'ait pas su que l'ordre était illégal ; et
c) L'ordre n'ait pas été manifestement illégal.
2. Aux fins du présent article, l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal. » V. aussi sur ce sujet, APTEL (C.), « La fixation des peines », art. précité, pp. 185 et s.

[2580] V. également sur ce sujet, *Ann CDI*, 1986, vol. II, partie 2, p. 53, précité

[2581] Jugement de Nuremberg, précité, p. 55
Le Tribunal ajoute aussi à propos de l'ordre reçu que : « *[l]e vrai critérium de la responsabilité pénale, celui qu'on trouve, sous une forme ou sous une autre, dans le droit criminel de la plupart des pays, n'est nullement en rapport avec l'ordre reçu. Il réside dans la liberté morale, dans la faculté de choisir, chez l'auteur de l'acte reproché* ». *Ibid., p. 236*

[2582] Procureur c. Delalic, précité, §§ 1249 et 1282

était évident. »[2583] Ces propos montrent la réticence des juges à faire automatiquement de l'ordre reçu un facteur d'allègement de la responsabilité et également de la peine.

Cependant, comme le note Claire Aptel,

> « *[l]e fait d'avoir reçu des ordres… peut néanmoins être retenu par les juges comme une circonstance atténuante et aboutir à leur clémence quant à la sanction. La jurisprudence développée sur ce point par les tribunaux pénaux internationaux prévoit qu'il n'est pas suffisant pour le condamné de démontrer qu'il a bien reçu des ordres, mais qu'il doit aussi démontrer que ces ordres l'ont influencé dans la commission des crimes.* »[2584]

Comme circonstances atténuantes, on peut également mentionner le plaidoyer de culpabilité, la coopération avec l'accusation, l'étendue de la coopération que l'accusé a fournie au Procureur avant ou après sa déclaration de culpabilité (v. art. 101 B) ii) du RPP du TPIR et du TPIY)[2585], le remords[2586], la situation sociale et familiale[2587] ou les « *antécédents familiaux défavorables* »[2588] l'absence de condamnation antérieure, la reddition volontaire, le contexte général de coercition, l'âge de l'accusé (jeune ou grand âge)[2589], la bonne considération dont bénéficiait l'accusé auprès de la population, la contrainte irrésistible[2590], un handicap mental, le comportement de l'accusé antérieur au crime, le comportement de l'accusé après le crime[2591], la personnalité amendable de l'accusé, la conduite respectueuse de l'accusé pendant le procès [2592], la mauvaise santé[2593], le fait que l'accusé soit sous l'influence ou la pression d'un groupe, et qu'il a tenté d'alléger les souffrances des victimes ou a démontré une compassion envers les victimes[2594], l'erreur[2595]. À ces circonstances là, on peut ajouter celles prévues par le RPP de la

---

[2583] Affaire du Haut commandement, précité, p. 512
[2584] APTEL (C.), « La fixation des peines », art. précité, p. 185. V. aussi *Ann CDI*, 1986, vol. II, partie 2, p. 54
[2585] V. sur ce sujet, APTEL (C.), « *La fixation des peines* », art. précité, pp. 187 et s.
[2586] Procureur c. Serushago, précité, §§ 39-41, Procureur c. Akayesu, précité, § 35, Procureur c. Erdemovic, précité, § 44, 55 et 111, Procureur c. Akayesu, précité, § 35, Procureur c. Blaskic, précité, §775, Procureur c. Kambanda, précité, §§ 34, 36, 50-52, Procureur c. Torodovic, précité, §§ 89-92, Procureur c. Ruggiu, précité, §§ 69-72
[2587] Procureur c. Delalic et al., précité, § 1284
[2588] *Ibid*., § 1283
[2589] V. A/CONF.183/2/Add.1, précité, p. 122, Procureur c. Delalic, précité, § 1283 et 1238
[2590] V. *Ann CDI*, 1986, vol. II, partie 2, pp. 53 et s., précité, UN Doc. A/51/22, précité, p. 47
[2591] V. par ex. Procureur c. Milan Babic, 18 juillet 2005, §§52 et s., pp. 30 et s. V. également sur cet arrêt, l'opinion partiellement dissidente du juge Mumba, §§ 2 et s., pp. 55 et 56, Procureur c. Miroslav Bralo, chambre d'appel, IT-95-17-A, 2 avril 2007, §§ 71 et s., pp. 41 et 42,
[2592] V. sur ce sujet, DAVID (E.), *Éléments de droit pénal international, op. cit.*, pp. 889-890, SCHABAS (W. A.), « Penalties », art. précité, pp. 1525-1526
[2593] Procureur c. Rutaganda, précité, § 472
[2594] Procureur c. Delalic et al., précité, § 1235
[2595] V. affaire du Haut commandement, précité, p. 511. V. également sur ce sujet, *Ann CDI*, 1986, vol. II, partie 2, pp. 53 et s., précité

CPI[2596]. On peut également noter parmi les circonstances atténuantes la légitime défense. Il faut ici préciser que bien évidemment il ne s'agit pas de la légitime défense qui est celle de l'État en vertu de l'article 51 de la Charte des NU et qui s'exerce dans le cadre du *jus ad bellum*, mais d'une légitime défense individuelle plutôt envisagée dans le cadre du *jus in bello*[2597] et qui a pour but de protéger ou de défendre sa personne ou celle d'autrui ou ses biens contre une attaque injuste[2598]. Il s'agit ici d'une « *défense individuelle* »[2599] exercée dans le but de se protéger ou de protéger autrui et elle doit bien évidemment respecter les conditions de proportionnalité[2600].

La détermination précise de toutes les circonstances aggravantes ou atténuantes n'est pas toujours évidente et ceci explique d'ailleurs que dans les textes du RPP de la CPI comme celui des TPI, les rédacteurs aient tenus à rappeler que les listes fournies n'étaient pas exhaustives ; c'est donc une tâche assez difficile qui incombe aux avocats de la défense mais surtout aux juges ; ceux-ci doivent faire le tri[2601]. Cependant, comme l'a souligné une chambre du TPIY, ces éléments ne devraient pas réellement peser d'un poids important quand il s'agit d'une affaire qui comporte un certain niveau de gravité, ce qui est le cas pour le crime d'agression[2602]. On peut tout de même penser que ces différents éléments auront certainement une influence (positive ou négative) sur la peine et vont certainement conduire à des disparités entre les peines prononcées[2603] selon les affaires[2604].

Il faut tout de même, du fait de l'extrême gravité du crime d'agression, que les auteurs de ce crime d'agression, qui ne sont pas de « *simples citoyens* », bénéficient le moins possible et seulement dans des circonstances bien précises de la prise en compte des éléments pouvant

---

[2596] Le RPP de la CPI estime qu'on peut considérer comme circonstances atténuantes celles qui « *tout en s'en rapprochant, ne constituent pas de motifs d'exonération de la responsabilité, comme une altération substantielle du discernement ou de la contrainte* ». RPP CPI, Règle 145, §2, a, al. i

[2597] V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1986, vol. II, partie 2, p. 55, « *e) La légitime défense* »)

[2598] V. sur ce sujet, ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, pp. 924-926, NIZOU-LESAFFRE (A.), *Dictionnaire des termes juridiques*, éd. De VECCHI, Paris, 2001, p. 100, CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, pp. 531-532

[2599] ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, p. 924, v. aussi *Ann CDI*, 1986, vol. II, partie 2, p. 55, précité

[2600] Sur les règles d'encadrement de la légitime défense dans le cadre pénal, v. *Ibid*., pp. 925-926, CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 532

[2601] V. sur ce sujet, le Rapp. du Groupe de travail sur les peines, doc off NU, A/CONF.183/C.1/WGP/L.14 (4 juillet 1998), art 77§1 et nbp 3, v. aussi, A/CONF.183/2/add.1, 14 avril 1998, (articles 75 et 76), UN Doc. A/AC.249/1997/WG.6/CRP.3, 10 décembre 1997

[2602] LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales, op. cit.*, pp. 190 et 191

[2603] Pour Anne-Marie La Rosa, « *[p]révenir les disparités injustifiées entre les peines prononcées par un tribunal ne signifie pas pour autant promouvoir l'uniformité arithmétique qui se refléterait au niveau du quantum de la peine mais plutôt aspirer à une uniformité dans l'approche judiciaire.* » *Ibid.*, p. 192

[2604] Ce qui peut être vécu comme une sorte d'injustice pour les victimes.

aboutir à une diminution ou atténuation de leur peine. Ceci contribuera peut-être à marquer une légère différence entre ce crime très grave et d'autres crimes même si le but n'est bien évidemment pas d'établir une hiérarchie des crimes internationaux.

§II. Le type de peines applicables au crime d'agression

La nature grave du crime d'agression devrait justifier un traitement différent en matière de sanctions ou du moins une grille de peines qui soit à l'image de ce crime considéré comme le crime des crimes. En effet, on peut penser en raison de l'extrême gravité du crime d'agression, que la peine applicable à la suite d'une condamnation pour ce crime devrait être logiquement la peine la plus forte, en l'occurrence la peine de mort. Cependant, comme on va le voir, devant la CPI, ceci n'est pas possible. L'exclusion de la peine de mort dans le Statut de Rome s'applique pour tous les crimes et même pour le plus grave d'entre eux à savoir le crime d'agression et ceci sans qu'aucune particularité puisse justifier une règle contraire (**A**). Cette réalité ne laisse dès lors au juge que la possibilité de choisir parmi les peines inscrites dans le Statut de la CPI (**B**).

A. L'exclusion de la peine de mort pour le crime d'agression

Avant les jugements des TMI, aucune peine ou sentence n'avait jusque là été prononcée contre une personne reconnue coupable de crime contre la paix ou crime d'agression. Guillaume II de Hohenzollern qui aurait pu être jugé et condamné n'a pas été extradé par les Pays-Bas et le traité de Versailles qui aurait pu déterminer le quantum de la peine qui s'appliquerait à ce dernier si son jugement s'était déroulé, se contentait seulement de déclarer que Guillaume II sera jugé et condamné à une peine prévue par la loi[2605].

[2605] V. articles 227 et 228 du traité de Versailles

C'est avec l'instauration des TMI que pour la première fois, des personnes sont jugées et condamnées pour crime contre la paix. Les Statuts des TMI autorisent les Tribunaux à condamner les criminels à la peine de mort ou toute autre peine qu'ils estimeraient juste[2606].

Au procès de Nuremberg, sur la vingtaine d'accusés jugés pour quatre chefs d'accusation, un peu plus d'une dizaine de personnes (H. Göring, J. von Ribbentrop, W. Keitel, A. Rosenberg, W. Frick, A. Jodl, A. Seyss-Inquart, J. Streicher, H. Frank, F. Sauckel, M. Bormann, E. Raeder) est condamnée à la peine de mort dont quelques uns seulement pour crime contre la paix ou crime d'agression (H. Göring, J. von Ribbentrop, A. Seyss-Inquarrt, W. Frick, A. Jodl,, E. Raeder)[2607].

Le Tribunal de Tokyo poursuivra vingt-huit personnes[2608] dont dix neuf militaires et neuf civils pour crime contre la paix et le verdict concernera vingt-cinq personnes car deux personnes moururent durant le procès de causes naturelles (Yosuke Matsuoka, ministre des affaires étrangères et Osami Nogano, ministre de la marine) et Shumei Okawa (universitaire et idéologue) fut interné pour troubles mentaux. Seize personnes seront reconnues coupables du crime contre la paix et parmi elles, sept personnes seront condamnées à la mort par pendaison (Tojo, Muto, Matsui, Itagaki, Kimura, Hirota et Doihara)[2609].

Il convient de constater que les Statuts des TMI n'ont cependant pas fixé avec précision les peines spécifiquement applicables aux crimes contre la paix, comme pour les autres crimes internationaux. Le Statut du TMI de Nuremberg énonçait à ses articles 27 et 28 que :

> « *[l]e Tribunal pourra prononcer contre les accusés convaincus de culpabilité la peine de mort ou tout autre châtiment qu'il estimera être juste.*
> *En plus de toute peine qu'il aura infligée le Tribunal aura le droit d'ordonner à l'encontre du condamné la confiscation de tous biens volés et leur remise au Conseil de Contrôle en Allemagne.* »

La peine de mort constituait l'une des sentences applicables par les deux TMI aux personnes jugées et reconnues coupables de crimes contre la paix. Cependant, force est de

---

[2606] Article 27 du Statut du TMI de Nuremberg, Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charter of the International Military Tribunal (I.M.T.), 1951, 82, UNTS 279, art. 27 et art. 16 du Tribunal de Tokyo

[2607] En application des dispositions du Statut du TMI, le tribunal de Nuremberg prononçât douze peines de mort, trois peines d'emprisonnement à perpétuité et quatre peines d'emprisonnement temporaire (tandis que trois accusés étaient acquittés).

[2608] Il convient de rappeler qu'au départ 80 personnes étaient suspectées d'avoir commis le crime contre la paix.

[2609] Le tribunal de Tokyo a prononcé sept peines de mort, seize peines d'emprisonnement à perpétuité et deux peines d'emprisonnement temporaire.
V. sur l'analyse des peines prononcées lors de ces jugements, SCHABAS (W.), « International Sentencing : From Leipzig (1923) to Arusha (1996) » *in* BASSIOUNI (C.), *International Criminal Law*, Ardsley, 2e éd, 1999, pp. 175-180

constater, et ceci peut surprendre, qu'aucun condamné ne s'est vu appliquer la peine de mort, que ce soit par le TMI de Nuremberg ou celui de Tokyo, lorsque la personne était uniquement reconnue coupable du crime d'agression considéré comme le « *crime suprême* ». Autrement, dit toutes les personnes condamnées à mort pour crime contre la paix avaient été en même temps reconnues coupables d'autres crimes internationaux. Une condamnation pour crime contre la paix n'entraînait pas automatiquement la sentence suprême. On peut à titre d'exemple citer le cas de Rudolph Hess qui fut condamné uniquement pour crimes contre la paix et contre qui fut prononcé une peine d'emprisonnement à vie[2610]. En même temps, on remarque que, d'autres accusés qui ne furent pas condamnés pour crime d'agression, mais pour d'autres crimes tels le crime contre l'humanité ou le crime de guerre, ont été condamnés à la peine de mort. C'est le cas par exemple de Julius Streicher dont le Tribunal jugea qu'il n'avait pas participé au plan concerté de guerre d'agression, ni à la guerre d'agression[2611] ; mais il fut tout de même condamné à la peine de mort pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Ce constat a conduit certains auteurs à dire que :

> « *when the judges came to impose the 'supreme penalty' aggressive war no longer figured as the 'supreme crime'.* »[2612]

Autrement dit, le fait d'avoir érigé le crime d'agression en crime suprême ou crime des crimes n'a eu aucune, voire peu de conséquences au niveau du quantum de la peine. Le crime d'agression à lui seul ne semblait pas suffisant pour justifier la peine de mort. Ce qui n'était pas le cas pour les autres crimes internationaux (crime de génocide, crime de guerre, crime contre l'humanité). Cette position des TMI peut paraître surprenante au regard de l'accent qui avait été mis tout au long des procès sur la gravité ou l'extrême gravité de ce crime contre la paix. On peut penser que les différents débats lors des procès sur le fondement ou non dans le droit coutumier de l'interdiction du crime contre la paix constituent une raison principale de cette attitude adoptée par les juges des TMI. À défaut, d'avoir admis l'argument selon lequel, avant la seconde guerre mondiale, le crime contre la paix n'existait pas ou du moins le droit coutumier ne proscrivait pas les guerres d'agression, les juges n'ont cependant pas souhaité prononcer la sentence suprême à ce crime considéré pourtant comme le crime suprême.

[2610] V. Jugement de Nuremberg, précité, pp. 112 et 113
[2611] *Ibid*., pp. 131-132 et 134
[2612] SCHABAS (W. A.), « Origins of the Criminalization of Aggression », art. précité, p. 30

On peut aussi se demander si cette position des juges par rapport à la sentence suprême n'est pas la conséquence d'une distinction opérée entre le crime contre la paix considéré comme une incrimination abstraite et le crime contre la paix considéré comme un comportement concret. Cette différenciation peut effectivement justifier une absence de gradation au niveau de la peine. Ce raisonnement semble tout de même beaucoup plus crédible que celui qui consisterait à penser que les juges n'aient pas souhaité attacher à ce crime éminemment politique la sentence suprême. Il est cependant difficile objectivement de justifier que ce crime à lui tout seul n'ait pas, comme cela a pu être le cas pour le crime contre l'humanité ou le crime de génocide, entraîné l'application de la peine de mort.

Cependant, force est de remarquer que dans l'histoire de la justice pénale internationale, les procès des TMI restent une exception notamment pour ce qui est de l'application de la peine de mort. En effet, celle-ci a été exclue sur recommandation du Secrétaire général des NU[2613] des peines applicables par les TPI chargés de juger les auteurs des crimes commis au Rwanda et dans la région des Balkans[2614]. La CDI avait également lors de la rédaction du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dit son désir de ne pas inclure la peine de mort parmi les peines applicables aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ceci afin de se rapprocher de cette « *tendance qui se dégageait dans le monde en faveur de l'abolition de la peine de mort* »[2615]. Cette position n'a pas été directement actée lors des travaux sur la CPI[2616].

[2613] Sur la recommandation du SG de l'ONU de ne pas inclure la condamnation à mort dans le Statut du TPIY, v. ZACKLIN (R.), « Trials and Tribulations: Some Legal and Constitutionnal Problems in the Making of an International War Crimes Tribunal » *in* AL-NAUIMI (N.), MEESE (R.), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, Kluwer, 1995, pp. 718-719, DECAUX (E.), « La peine de mort, nouvel enjeu des relations internationals », *AFRI*, vol. 5, pp. 202 et s.

[2614] V. articles 23 §1 et 24§1 du statut du TPIY et articles 22§1, 23§1du Statut du TPIR

Cette décision est le fruit d'un long combat pour l'abolition de la peine de mort a été d'ailleurs mal accueillie par le gouvernement rwandais, et c'est pour cette raison que le Rwanda a voté contre la résolution du Conseil de Sécurité instaurant le TPIR. Le code pénal rwandais prévoyait la peine de mort pour des crimes tels ceux qui étaient jugés devant le TPIR. V. sur ce sujet, le CP rwandais (art. 28), et sur le commentaire de la loi pénale rwandaise, SCHABAS (W. A.) et IMBLEAU (M.), *Introduction to Rwandan Law*, Cowansville, Quebec, Y. Blais, 1997, p. 59, v. aussi APTEL (C.), « Á propos du Tribunal pénal international pour le Rwanda » *in International Review of the Red-Cross*, pp. 721-730, LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, p. 194

On peut à ce titre rappeler l'objectif que s'était fixé, depuis les années 1970, l'AG des NU d'abolir la peine de mort. V. à ce sujet, les rés. 2857 (XXVI), §3, 32/61, §1. La peine de mort est interdite par l'article 6§ 2, 4 et 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le 2e protocole facultatif au même Pacte. V. également sur cette question, les rapports de divers auteurs et gouvernements ou de comités travaillant pour la création des TPI, v. ainsi par ex. le rapport du « Comité de réflexion sur la création d'un Tribunal Pénal International appelé à juger des crimes commis dans l'ex-Yougoslavie », Chapitre IV, § 32

[2615] *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 85 (« *a) Les peines applicables aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité… iii) Le type de peines applicables* »)

Certains se sont demandés s'il ne fallait pas retenir « *[l]a peine de mort, comme option, en cas de circonstances aggravantes et lorsque la Chambre de première instance la juge[ait] nécessaire eu égard à la gravité du crime, au nombre de victimes et à la gravité du préjudice.* »[2617] Une telle peine devait être appliquée aux crimes tel le crime d'agression qui remplit, comme on l'a vu, toutes ces caractéristiques. Certains pays d'Afrique du Nord, du Moyen Orient, d'Asie (Trinidad et Tobago, Rwanda, Sierra Leone, Jamaïque, Singapour, Arabie Saoudite, par exemple), participant aux travaux sur l'élaboration du Statut de la CPI prévoyaient dans leur droit interne l'application de la peine de mort pour les crimes les plus graves. Ces pays ont insisté à Rome pour que la peine de mort soit inscrite dans le Statut de la CPI pour des crimes très graves[2618]. D'un autre côté, les États d'Europe et d'Amérique Latine s'opposaient à l'inscription de la peine de mort dans le Statut de la CPI[2619]. Un consensus a finalement permis d'exclure la peine de mort du Statut de la CPI[2620].

Cependant, cette exclusion de la peine de mort du Statut de la CPI et son inapplication même dans le cas du crime d'agression, crime considéré comme l'un des crimes internationaux les plus graves, n'implique pas que la peine de mort ne puisse pas être prononcée en cas de crime d'agression, devant les juridictions internes des pays. Au nom du principe de complémentarité, les États sont compétents pour juger et punir les auteurs des crimes internationaux inscrits dans le Statut de la CPI, et ils peuvent dès lors en vertu de leurs législations internes, prononcer une

---

« *De l'avis de ces membres, l'abolition de la peine de mort constituait un progrès moral qui devait être consolidé. La peine de mort était inutile et sans objet, et nul n'avait le droit de priver qui que ce soit de la vie. En outre, cette peine avait été supprimée depuis longtemps dans de nombreuses législations nationales, et les États qui l'avaient abolie répugneraient à adhérer à un instrument qui la rétablirait.* » *Ibid.* V. également sur ce sujet, *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 1, pp. 40 et 41, précité, *Ann CDI*, 1990, vol. II, partie 2, p. 24 (« *P. — Codification du droit pénal international et création d'une cour internationale de justice criminelle … i) Peines* »)
Ainsi, la peine de mort a été exclue du projet du Statut de 1994 de la CDI.

[2616] UN Doc. A/51/22, précité, p. 63

[2617] A/CONF.183/2/Add.1, 14 avril 1998, p. 124

[2618] V. sur ce sujet, Doc A/CONF.183/C.1/WGP/L.13, juillet 1998, A/CONF.183/2/add.1, précité, art 75 A/CONF.183/C.1/SR.41, juillet 1998, p. 356

[2619] V. sur ce sujet, A/CONF.183/C.1/WGP/L.3/Rev.1, 6 juillet 1998, p. 2, UN Doc. Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, vol. I, UN Doc. A/51/22, précité, § 306, p. 63. V. aussi sur ce sujet, SCHABAS (W. A.), « United States Hostility to the International Criminal Court: It's All About the Security Council », *EJIL*, 2004, vol. 15, n°4, p. 708, SCHABAS (W. A.), « Penalties », art. précité, pp. 1502, 1503, 1505.
Bien que pratiquant sur leur territoire la peine de mort, les États-Unis se sont opposés à l'inscription de la peine de mort dans le statut de la CPI. V. sur ce sujet, The Statement of Ambassador Scheffer, US delegation to the Preparatory Committee on the Establishment of an ICC, 23 mars 1998.

[2620] V. sur ce sujet, le doc. A/CONF.183/C.1/WGP/L.14/add.1, 6 juillet 1998
Cette décision a été considérée par certains comme « *an important benchmark in an unquestionable trend towards universal abolition of capital punishment.* » SCHABAS (W. A.), « Penalties », art. précité, p. 1505

peine de mort[2621] en cas de crime d'agression. L'article 80 du Statut de la CPI dispose en effet que :

> « *[r]ien dans le présent chapitre n'affecte l'application par les États des peines que prévoit leur droit interne, ni l'application du droit des États qui ne prévoient pas les peines prévues dans le présent chapitre.*»

Cet article 80 a permis de contenter les États favorables à la peine de mort. Ainsi, bien qu'il ne contienne pas la peine de mort, le Statut de la CPI n'empêche pas que les tribunaux nationaux puissent appliquer la peine capitale pour les crimes internationaux comme le crime d'agression. Ceci pose tout de même le problème de la disparité entre les peines qui peuvent être imposées au niveau national et celles qui le seraient au niveau international[2622]. On peut également s'interroger sur les différences qu'il pourrait y avoir entre les peines prononcées par différentes juridictions nationales sur le même crime ou entre différentes juridictions internationales ou encore entre juridictions internationales et nationales à propos du même crime[2623]. Il n'est en effet, pas exclu qu'une condamnation pour crime d'agression entraîne la peine de mort dans les États qui appliquent cette peine et que ceci ne soit pas le cas dans les États ayant aboli cette peine. Ceci crée bien évidemment une diversité de peines applicables pour le crime d'agression.

On peut également relever, même si ce sujet a été moins discuté que la question de la peine de mort, que les mutilations physiques ne font pas partie des peines que peut prononcer un juge international[2624]. Une fois encore se poserait comme pour la peine de mort, la question de

---

[2621] A/CONF.183/C.1/WGP/L.3/Rev.1, précité, p. 3. V. également sur ce sujet, DECAUX (E.), « La peine de mort, nouvel enjeu des relations internationales », art. précité, p. 203, BASSIOUNI (M. C.), *Introduction au droit pénal international*, *op. cit.*, p. 276

[2622] V. sur ce sujet, LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, p. 195, APTEL (C.), « La fixation des peines », art. précité, pp. 192 et 193, NEMITZ (J. C.), « La pratique en matière de peines au TPIY » *in Peines de guerre. La justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie*, ss. dir. de DELPLA (I.) et BESSONE (M.), École des hautes études en sciences sociales, Paris, 2009, p. 109

[2623] Cette question de l'incohérence de la peine ou de l'égalité de traitement entre personnes condamnées s'est également posée devant les TPI. Pour un même crime, le criminel risquait la peine de mort dans un système et l'emprisonnement à vie dans un autre. V. Procureur c. Kambanda, précité, § 24. V. également sur ce sujet, SCHWAB (B.), « Les sanctions applicables et les décisions quant à l'exécution », art précité, p. 339, APTEL (C.), « La fixation des peines par les juridictions pénales internationales », art. précité, pp. 191 et 192, NEMITZ (J. C.), « La pratique en matière de peines au TPIY », art. précité, pp. 109 et 110

[2624] Ces mutilations physiques, peines en rapport direct avec le crime, souvent considérées comme une alternative à la peine de mort, et surtout appliquées dans les États où l'autorité judiciaire est faible ou peu efficace, restent très peu pratiquées, sont très contestées et sont considérées comme n'étant « *pas d'application universelle* ». V. sur ce sujet, *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 84, précité

l'applicabilité de cette peine en cas de commission d'un crime d'agression lorsqu'elle est prévue par les législations internes.

Enfin, on peut souligner que l'interdiction et la déchéance des droits civils ou l'interdiction d'occuper une charge publique n'a pas non plus été retenue dans le Statut de la CPI[2625]. Par conséquent, cette peine ne pourrait être retenue au niveau international. Pourtant, selon certains auteurs, l'ostracisme ou l'écartement des auteurs du crime d'agression -chefs d'États, de gouvernement ou de hauts responsables politiques et militaires- ou des auteurs des violations graves du droit international humanitaire du pouvoir est un mécanisme complémentaire important et efficace dans le processus de réconciliation sociale[2626]. Ceci semble d'autant plus approprié quand il s'agit d'écarter de la gestion d'un État, les auteurs du crime d'agression qui est comme on l'a noté un crime de dirigeants.

B. Les peines applicables

Le Statut de la CPI comme d'ailleurs les Statuts des TPI ou les RPP de ces différentes juridictions pénales internationales n'indiquent pas pour chaque crime, une peine correspondante. Autrement dit, une peine précise n'est pas d'avance fixée et uniquement applicable par exemple au seul crime d'agression. Cette position a prévalu lors de la rédaction du Statut de la CPI. On peut en effet, rappeler que lors des travaux sur la rédaction du Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité autant que lors des travaux sur le Statut de la CPI, l'une des questions importantes était celle :

> « *de savoir s'il fallait indiquer pour chaque crime — génocide, crimes de guerre et autres — la peine correspondante ou bien, ces crimes se caractérisant tous par leur extrême gravité, s'il fallait prévoir dans une formule générale la même peine pour tous les cas, avec un minimum et un maximum selon qu'il y aurait ou non des circonstances atténuantes* » [2627]?

[2625] V. UN Doc. A/51/22, précité, p. 63
[2626] V. sur ce sujet, LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, p. 209
[2627] *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 84, v. aussi p. 85 et pp. 95 et s., précité. V. également *Ann CDI*, 1991, vol. I, pp. 12 et s. (intervention de M. Calero Rodrigues sur l'« *Article Z et Compétence d'une cour pénale internationale* »)

Devant l'impossibilité d'établir une échelle des peines pour chaque crime pris séparément, le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité comme plus tard le Statut de la CPI avaient finalement adopté la démarche qui consistait à prévoir une formule générale concernant les peines qui s'appliqueraient à tous les crimes.

Cette démarche adoptée par les Statuts et les RPP de la CPI et des TPI est assez différente de celle adoptée par un grand nombre de législations nationales. Ce constat a été fait par les juges dans l'affaire Procureur c. Kambanda :

> « *[a]lors que dans la plupart des systèmes nationaux, l'échelle des peines est fixée en fonction de la gravité des infractions, […], le Statut n'opère pas une hiérarchie entre les différents crimes relevant de la compétence du Tribunal et, conséquemment, quant à la peine qui doit les sanctionner, celle-ci étant théoriquement la même pour chacun des trois crimes, à savoir une peine d'emprisonnement, pouvant aller, au maximum, jusqu'à l'emprisonnement à vie* »[2628].

Ainsi, le crime d'agression est soumis comme d'ailleurs les autres crimes internationaux à la règle énoncée à l'article 77 du Statut de la CPI :

> « *a) Une peine d'emprisonnement à temps de 30 ans au plus ; ou*
> *b) Une peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient.*
> *2. À la peine d'emprisonnement, la Cour peut ajouter :*
> *a) Une amende fixée selon les critères prévus par le Règlement de procédure et de preuve ;*
> *b) La confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi.* »[2629]

La peine prononcée doit selon la Règle 145 du RPP de la CPI être proportionnelle à la culpabilité[2630] ou à la gravité du crime[2631]. Si on s'en tient à ces dispositions précitées, on peut donc penser que logiquement le crime d'agression considéré comme « *plus grave que d'autres* »[2632] crimes, devrait surtout être concerné par les dispositions de l'alinéa a) de l'article 77 du Statut de la CPI. En effet, le crime d'agression du fait de son caractère de gravité et en

---

[2628] Procureur c. Kambanda, précité, § 12. V. aussi sur ce sujet, Procureur c. Serushago ICTR-98-39-S, § 14, V. aussi sur ce sujet, SCHABAS (W. A.), « Penalties », art. précité, p. 1497, MANACORDA (S.), « Les peines dans la pratique du Tribunal pénal international », art. précité, pp. 179 et s., UN Doc. A/51/22, précité, p. 226

[2629] V. aussi article 78 du St CPI

[2630] Règle 145 du RPP de la CPI : « *1. Lorsqu'elle fixe la peine conformément au paragraphe 1 de l'article 78, la Cour :*
a) Garde à l'esprit que la peine prononcée en vertu de l'article 77, emprisonnement ou amende selon le cas, doit être au total proportionnée à la culpabilité; ».

[2631] *Ann CDI*, 1990, vol. II, partie 2, p. 24, précité, UN Doc. A/51/22, précité, p. 230

[2632] *Ann CDI*, 1991, vol. I, p. 12, précité

raison de la situation personnelle[2633] de la personne condamnée - un haut dirigeant ou responsable de l'appareil politique ou militaire de l'État - devrait être sanctionné par une peine d'emprisonnement[2634] à perpétuité. L'emprisonnement à vie serait donc la peine qui permettrait ainsi de marquer la différence entre la sanction appliquée au crime grave et à celui considéré comme extrêmement grave. Cette sanction qui est la plus forte dans la grille des peines fournie dans le Statut de la CPI apparaît logiquement, sauf circonstances particulières comme celle qui doit être prononcée à l'encontre de toute personne reconnue coupable de crime d'agression ou de crime contre la paix.

On peut rappeler que très souvent, la peine d'emprisonnement à vie est considérée comme une sorte de substitut à la peine de mort pour les crimes les plus graves avec l'avantage non négligeable qu'elle est réversible en cas d'erreur[2635]. Ainsi, lors des travaux de la CDI sur le Projet de code des crimes, certains membres ont ainsi insisté sur le fait que seul l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération était susceptible de refléter la gravité du crime d'agression : il « *paraissait difficile d'envisager la libération, même après vingt, vingt-cinq ou trente ans de prison, de dictateurs coupables d'agression* »[2636]. Il a également été relevé que ce type de peine –peine d'emprisonnement à perpétuité- avait aussi pour but de montrer la volonté de la communauté internationale d'empêcher que des crimes barbares se reproduisent et le souci de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales[2637]. Ces mêmes souhaits ont également été émis lors des travaux sur le Statut de la CPI[2638]. On peut constater que les « *rares* » États qui ont inclus la préparation de la guerre d'agression dans leurs codes pénaux

---

[2633] Á propos de la condamnation à perpétuité, l'article 78 du Statut de la CPI dispose : qu'elle « *ne doit être imposée que si le crime présente le niveau requis d'effet et d'intention. En outre, la situation personnelle du condamné doit être évaluée dans ce contexte en fonction des éléments qui mettent en exergue son haut niveau de responsabilité ou sa cruauté excessive. Si la condition relative à l'extrême gravité du crime ou celle liée à la situation personnelle du condamné font défaut, les Chambres de la CPI ne peuvent imposer qu'une peine d'emprisonnement à temps dont la durée, qui ne peut excéder 30 ans, est déterminée en fonction des circonstances aggravantes et atténuantes qui ont déjà été examinées.* »

[2634] La peine d'emprisonnement a toujours été, lors des discussions portant sur la grille des peines applicables par la CPI, soutenue par un grand nombre d'États. V. sur ce sujet par ex., le Rapp. du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, vol. I, mars, avril, août 1996, doc. Off. NU, AG, Suppl. n° 22, A/51/22, précité, § 304

[2635] *Ann CDI*, 1991, vol. II, partie 2, p. 86, précité

[2636] *Ibid.*

[2637] *Ibid.*

[2638] Pour les partisans de l'emprisonnement à perpétuité, cette peine sévère permettait de refléter la gravité des crimes relevant de la compétence de la CPI. V. sur ce sujet, la proposition de la Barbade, la Dominique la Jamaïque, Singapour, et Trinite et Tobago Doc A/CONF.183/C.1/WGP/L.13, 3 juillet 1998

nationaux -c'est le cas de l'Allemagne- ont sanctionné ce crime par une peine d'emprisonnement à vie ou une peine d'emprisonnement de pas moins de dix ans[2639].

Il convient de rappeler qu'à propos des crimes internationaux, on estime que, de longues peines d'emprisonnement pourraient dans certaines situations contribuer au maintien de la stabilité dans la région, ceci notamment lorsque les personnes condamnées sont des hauts dirigeants civils ou militaires d'un État. La neutralisation de ces dirigeants, auteurs de crime d'agression, par une peine d'emprisonnement à perpétuité serait donc le gage du maintien de la stabilité dans la région en conflit ou encore constituerait une assurance de paix pour les populations. La sanction pénale maximale dans le cadre du crime d'agression permettrait ainsi d'atteindre les objectifs de maintien de la paix et de la sécurité internationale. On serait là dans un cas de figure où le droit international pénal serait au service du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Il convient cependant de rappeler le pouvoir discrétionnaire des juges en matière de détermination de la peine. Tout en appliquant la grille des peines fournie dans le Statut de la CPI, rien n'empêche véritablement au juge de la CPI de prononcer contre une personne déclarée coupable d'un crime des crimes internationaux cités à l'article 5 du Statut de la CPI, une peine d'emprisonnement à temps de 30 ans au maximum[2640] ou toute autre peine. La peine maximale n'est pas toujours réservée au comportement criminel le plus grave comme on peut le penser[2641], ce qui une fois encore soulève le problème de la cohérence des peines.

Il faut enfin souligner qu'à une peine d'emprisonnement à vie ou à 30 ans qui peut sanctionner toute personne jugée coupable de crime d'agression, le juge peut aussi décider d'y ajouter :

[2639] « *Section 80 Preparation of a War of Aggression (Code criminal allemand)*
Whoever prepares a war of aggression (Article 26 subsection (1), of the Basic Law) in which the Federal Republic of Germany is supposed to participate and thereby creates a danger of war for the Federal Republic of Germany, shall be punished with imprisonment for life or for not less than ten years. »

[2640] « *Lorsqu'elle prononce une peine d'emprisonnement, la Cour en déduit le temps que le condamné a passé, sur son ordre, en détention. Elle peut également en déduire toute autre période passée en détention à raison d'un comportement lié au crime.* » Article 78, alinéa 2, St CPI

[2641] V. TPIY Aff. IT-97-24-T, Stakic, 31 juillet 2003, § 932, TPIR Procureur c. Jean Kambanda, précité, TPIY, Procureur c. Biljana Plavsic, IT-00-39&40/1-S
La peine de mort peut aussi ne pas être prononcée dans des cas où on pouvait penser qu'elle s'imposerait, ceci par exemple en cas d'accord de plaidoyer de culpabilité. V. sur ce sujet, l'affaire Procureur c. Bisengimana, ICTR- 2000-60-I, 22 novembre 2001
Cette peine peut souvent être prononcée pour servir de substitut à la peine de mort quand on ne peut pas l'appliquer. V. sur ce sujet, APTEL (C.), « La fixation des peines par les juridictions pénales », art. précité, p. 176. V. aussi sur ce sujet, SCHABAS (W. A.), « Droit pénal international et droit international de l'homme », art. précité, pp. 179-180

« … a) Une amende fixée selon les critères prévus par le Règlement de procédure et de preuve ;
b) La confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi. »[2642]

Au regard de l'extrême gravité qui caractérise le crime d'agression, certains considèrent inadéquat que des peines telles l'amende[2643] ou la confiscation[2644] soient appliquées. Il est vrai que jusque là aucune juridiction internationale pénale (TMI ou TPI) n'a utilisé ce type de peines. Cependant, l'idée de disposer d'une peine supplémentaire à la peine d'emprisonnement semble acceptable. La confiscation par exemple est une peine qui peut être prononcée dans le cadre d'une condamnation pour crime d'agression. En effet, lorsqu'un crime d'agression est commis, il est souvent suivi de vols importants de biens appartenant à l'État ou aux citoyens de l'État agressé. On l'a vu lors de l'agression du Koweït par l'Irak. Après « *l'invasion du Koweït par l'Irak* »[2645], l'Irak a procédé à de nombreuses saisies illégales de biens publics et privés koweitiens[2646]. Le Conseil de sécurité a condamné cette situation. La responsabilité de l'Irak a été mise en œuvre par le Conseil de sécurité ; le Conseil a demandé la restitution par l'Irak de biens koweitiens, a supervisé cette restitution et a même créé un Fonds et une commission d'indemnisation dans ce but[2647]. On peut trouver logique que dans le cadre de la sanction pénale,

---

[2642] Article 77 du Statut de la CPI (Chapitre VII. Les peines)
L'amende et la confiscation ne peuvent que venir s'ajouter à la peine d'emprisonnement. Il n'y a aucune hiérarchie entre ces deux peines et ceci même si l'une est citée à la suite de l'autre. SCHABAS (W. A.), « Penalties », art. précité, p. 1506. V. également sur ce sujet, SCHWAB (B.), « Les sanctions applicables et les décisions quant à l'exécution », art. précité, p. 341
Cette type de peine avait été soutenue par des pays comme l'Egypte, la République dominicaine, la France, l'Irak, Israël, le Koweït, la Libye. V. par ex , Doc A/CONF.183/C.1/WGP/L.1, 30 juin 1998
V. également sur cette peine d'amende, LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, pp. 205 et s.
Les TMI et les TPI quant à eux ne pouvaient imposer des peines d'amendes ou des confiscations. Sur ce sujet, v. KRESS (C.) et SLUITER (G.), « Fines and Forfeiture Orders » *in The Rome Statute*, *op. cit.*, pp. 1823-1824
[2643] UN Doc. A/51/22, précité, p. 63
Pour prononcer une peine d'amende, le juge doit prendre dûment en compte selon les alinéas 1 et 2 de la règle 146 du RPP de la CPI. V. aussi les Règles 146 al. 5, 6, 7 et 145 du RPP de la CPI, alinéas 2 et s.
[2644] Il y a eu un débat sur l'instauration de la confiscation comme peine dans le Statut de la CPI. V. UN Doc A/AC.249/1997/WG.6/CRP.1, 12 décembre 1997, p. 2. Certains estimaient qu'il fallait l'exclure pour des crimes aussi graves que le crime d'agression et le crime de génocide et aussi qu'il était difficile d'appliquer cette peine. V. sur ce sujet, FIFE (R. E.) *in The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute*, Kluwer Law International, Hague, 1999, ss. dir. LEE (R. S.), p. 328, KRESS (C.) et SLUITER (G.), « Fines and Forfeiture Orders », art. précité, p. 1826
La confiscation doit respecter des règles fixées à l'art. 77, alinéa 2, b) Statut CPI, v. aussi art. 147 du RPP de la CPI
[2645] V. rés. 660 du 2 août 1990 du CS précitée et rés. 674 du 29 octobre 1990 du CS
[2646] V. sur ce sujet, rés. 674 du 29 octobre 1990 du CS, rés. S/22361 du 19 mars 1991 du président du CS, et rapp. S/1994/243 du 2 mars 1994 du SG des NU. V. également sur ce sujet, D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre en droit international public*, *op. cit.*, pp. 329 et s.
[2647] V. sur ce sujet, *Ibid.*, pp. 330 et s., FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective*, *op. cit.*, pp. 597 et s.

la confiscation des biens spoliés lors de la commission du crime d'agression puisse être envisagée, ceci afin de marquer la volonté forte de la communauté internationale non seulement de sanctionner les auteurs du crime contre la paix, mais également de les empêcher de profiter des fruits du crime d'agression[2648].

Anne-Marie La Rosa partage cette pensée lorsqu'elle note :

> « *[l]'amende et la confiscation n'exercent pas en soi de fonction d'indemnisation ou de restitution.… Amende et confiscation s'inscrivent dans la logique selon laquelle la justice doit assurer que le crime n'enrichisse pas les coupables.* »[2649]

On peut, eu égard à l'extrême gravité qui caractérise le crime d'agression et aussi de par la qualité des auteurs de ce crime (hautes personnalités de l'État ou de l'entité non étatique), soutenir l'idée qu'en plus de la peine d'emprisonnement, une peine d'amende et de confiscation à l'encontre des personnes condamnées pour ce crime soit souvent prononcée.

Pour ce qui est des peines applicables devant les juridictions nationales en cas de condamnation pour crime d'agression, comme d'ailleurs pour les autres crimes, il convient tout simplement de rappeler que le choix des peines ou la détermination des sanctions pénales dans un ordre juridique interne donné relève du domaine réservé de l'État concerné, se situe au cœur de la souveraineté étatique et reflète les choix et valeurs privilégiés par une société donnée[2650]. Cependant, comme le note D. Robinson,

> « *…the penalties applied to a particular crime need not be the same as those in the Rome Statute. Implementing States should ensure that penalties are commensurate with the seriousness of the crimes. The ICC is expected to show considerable deference to national approaches to penalties, but truly trivial penalties could support a finding of unwillingness or inability to carry out genuine proceedings. Penalties may of course be firmer than those in the Rome Statute, but States considering such an approach should bear in mind relevant constitutional principles and human rights laws, such as the prohibition of cruel, inhuman, or degrading punishment.* »[2651]

Les juges nationaux ne sont bien évidemment pas tenus de se référer pour ce qui est du crime d'agression, comme d'ailleurs pour les autres crimes internationaux, aux peines énoncées dans le Statut de la CPI. On peut cependant penser à une harmonisation à terme de la durée des peines pour ce qui est du crime d'agression ou des autres crimes internationaux et que des

---

[2648] Le Statut de la CPI prévoit que le produit des amendes et de la confiscation peut être versé à un fonds au profit des victimes et de leurs familles (art.79§1 et 2 StCPI, règle 98 du RPP de la CPI)
[2649] LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales*, *op. cit.*, p. 204
[2650] *Ibid*., p. 158, v. aussi GUIDICELLI-DELAGE (G.), « Introduction générale » *in L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, UMR de Droit comparé de Paris, Société de Législation Comparée, Paris, 2003, p. 8
[2651] ROBINSON (D.), « The Rome Statute and its Impact on National Law », art. précité, p. 1866

disparités si elles existent, elles ne le soient que par rapport à la particularité de chaque situation[2652].

[2652] Il convient de rappeler que le Procureur ou le condamné peut interjeter appel de la peine prononcée. V. art. 81 du Statut de la CPI (al. 2)

CONCLUSION DU TITRE II

On a constaté que les considérations liées au maintien de la paix et de la sécurité internationales ont eu une influence importante dans la détermination du rôle à attribuer à certains organes, en l'occurrence le Conseil de sécurité des Nations Unies, quant au déclenchement ou la mise en œuvre des poursuites. Le traitement de cette question a surtout fait ressortir une attente fondamentale, qui a parfois justifié une cristallisation des esprits lors des débats et des discussions sur la définition du crime d'agression : il s'agit de l'indépendance de la Cour quand elle connaît du crime d'agression. Il paraissait capital pour un grand nombre d'éviter de lier la compétence de la Cour ou de limiter l'indépendance du Procureur, dès lors qu'il s'agissait du crime d'agression. De par le lien que le crime d'agression entretient avec ces deux domaines du droit international à savoir le droit international du maintien de la paix et le droit international pénal ou de la connexion entre l'agression comme acte de l'État et l'agression comme crime individuel, il était difficile d'imaginer que le Procureur puisse avoir totalement les mains libres, comme cela peut être le cas pour les autres crimes internationaux, dans le déclenchement et la mise en œuvre des poursuites pour crime d'agression. L'option retenue dans le texte adopté à Kampala -solution de compromis et critiquable, qui tout en donnant un rôle au Conseil de sécurité, préserve l'indépendance de la Cour- a tout de même, on peut le penser, permis de préserver les espoirs que la communauté internationale a placés sur la Cour pénale internationale. Il devenait urgent qu'une définition de l'agression soit adoptée afin de permettre à la Cour et aux juridictions nationales d'exercer leur compétence sur ce crime aux conséquences graves.

Cela étant fait, il reste à attendre une incorporation de cette définition dans le Statut de Rome et surtout que la Cour puisse se saisir de toute situation portant sur le crime d'agression et la juger. Lorsqu'on analyse la phase du procès ou du jugement, force est de constater que dans l'ensemble et en application des dispositions du Statut de la CPI, le crime d'agression ne devrait pas véritablement bénéficier d'un traitement particulier du fait de sa position de crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix. Le procès pour crime d'agression sera en effet, à quelques exceptions près, mené comme n'importe quel autre procès pour l'un des crimes internationaux inscrits dans le Statut de la CPI. Les exigences et les règles générales structurant le procès devant la Cour pénale internationale devront s'appliquer, et ce

même lorsque la Cour connaît d'une affaire portant sur le crime d'agression. Il n'existera donc à ce niveau aucune spécificité considérable liée à la nature singulière du crime d'agression. Ce même constat est observable au niveau de la question de la peine. En effet, bien que considéré comme un crime d'une extrême gravité, aucun article du Statut ou aucune disposition du texte adopté à Kampala, n'impose que seule la ou les peines les plus graves soient prononcées en cas de culpabilité pour crime d'agression. On peut regretter cet état de choses. En effet, l'extrême gravité qui caractérise ce crime aurait pu servir de fondement à l'application de peines plus sévères prévues dans le Statut de Rome mais, il n'en a pas été décidé ainsi.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

Le crime d'agression, afin d'être « *un crime à part entière* », comme les trois autres crimes internationaux inscrits dans le Statut de Rome, nécessite, et ceci est admis par tous, une définition et la détermination des conditions d'exercice de la compétence de la Cour sur ce crime. La définition du crime d'agression doit comporter un descriptif assez précis des éléments constitutifs du crime, à savoir un élément moral ou un élément matériel. On a constaté que la question de l'élément matériel essentiellement centrée autour de la notion d'acte d'agression avait été « *plus facile* » à aborder et à régler une fois qu'on avait convenu, même si cela peut être critiquable dans le cadre du droit international pénal, de reprendre *in extenso* la définition de l'acte d'agression contenue à la résolution 3314 de l'AG des NU et qu'on s'était mis d'accord sur des critères importants tels celui de la gravité ou l'intensité de l'acte. Cependant, pour ce qui est de l'élément intentionnel, on devrait dans le cadre du crime d'agression, soit ne pas rechercher ou exiger cet élément, soit amenuiser son importance car comme on l'a vu, il peut être très difficile de prouver l'existence de cet élément. Il est vrai en effet, que la qualité même des personnes capables de commettre le crime d'agression (hauts responsables politiques, militaires, économiques dans la sphère étatique ou au sein d'une entité non étatique) et le milieu dans lequel ce crime se prépare, rendent difficiles la recherche de cet élément moral ; ceci peut dès lors conduire, au moins dans certains cas, à relativiser l'importance de cet élément moral. On a vu d'ailleurs que dans le texte adopté à Kampala et portant définition du crime d'agression et des conditions d'exercice de la compétence de la Cour sur ce crime, il n'est nullement fait mention d'élément intentionnel. On peut penser que ce choix s'impose ou du moins se justifie du fait de cette particularité du crime d'agression : crime à la croisée de deux branches du droit international public.

Il est également nécessaire de se mettre d'accord, en ce qui concerne le crime d'agression, sur les différentes conduites coupables et surtout de bien les définir[2653], ceci afin d'être certain

[2653] Ce que ne fait pas le texte adopté à Kampala.

d'atteindre effectivement les personnes impliquées dans la commission de ce crime. Ces conduites coupables que sont la planification, la préparation, le lancement et l'exécution doivent être en effet, bien définies, tout comme il faudra déterminer avec précision les différents causes ou motifs d'exonération de la responsabilité pour crime d'agression en gardant à l'idée qu'une consécration trop large de ces motifs d'exonération de la responsabilité peut contribuer à faire échapper de leur responsabilité certaines personnalités ayant pourtant effectivement participé à la commission du crime d'agression. Cette crainte n'est pas excessive et on a pu le voir en abordant par exemple la question de savoir s'il fallait retenir l'absence de direction ou plutôt l'absence de contrôle comme cause d'exonération de la responsabilité pour crime d'agression. Il reviendra ensuite aux juges de mettre tout en œuvre pour dégager une responsabilité claire des auteurs du crime d'agression et ce à partir des éléments fournis dans la définition du crime, preuve là encore de la nécessité d'une définition claire et précise de ce crime. Il est important dans le cadre de la mission de la Cour et plus généralement de la lutte contre l'impunité, que les personnes coupables du crime d'agression, qui on l'a vu, sont exclusivement les hauts responsables politiques, militaires (plus rarement économiques) de l'État ou de l'entité non étatique, puissent répondre de leurs actes, ceci d'ailleurs d'autant plus que le Statut de la CPI (ceci contrairement à d'autres juridictions notamment celles nationales) ne prend pas en compte les différentes immunités dont peuvent bénéficier ces hautes personnalités.

Les questions liées à la mise en œuvre et au déclenchement des poursuites dans le cadre du crime d'agression doivent être définitivement réglées et surtout elles doivent être adoptées avec comme souci principal, d'assurer l'indépendance de la Cour, son impartialité, le respect des droits des accusés, de ceux des victimes, etc., et ceci bien même quand le crime d'agression est un crime à la confluence du droit international du maintien de la paix et du droit international pénal. Il serait important d'inscrire ce crime dans un cadre de répression semblable autant que cela est possible à celui qui s'applique aux autres crimes internationaux. Il est vrai comme le soulignait Marja Letho, ministre finlandais des affaires étrangères que ceci dépend des choix politiques des États parties au Statut de Rome[2654]. Mais il est surtout vrai que cette démarche est nécessaire pour crédibiliser aux yeux de la communauté internationale l'existence de cette Cour pénale internationale. Une différence importante entre le traitement d'une affaire concernant un

[2654] LEHTO (M.), « The ICC and the Security Council: About the argument of politicization », art. précité, pp. 148-149

crime d'agression et d'autres affaires portant sur d'autres crimes internationaux peut contribuer à détruire la confiance placée dans cette Cour. Si le crime d'agression a été incorporé dans le Statut de Rome, c'est certainement dans le but de voir les auteurs de ce crime, considéré par certains comme le crime international le plus grave[2655], jugés et poursuivis comme de grands criminels qu'ils sont et non pas protégés ou éloignés de la justice pour des raisons propres au maintien de la paix internationale. Le Conseil de sécurité peut garder un rôle dans la détermination « *première* » de l'agression de l'État, ceci en respect des dispositions de la Charte des Nations Unies, mais il doit être désormais conscient également de la nécessité pour la paix et la sécurité internationales, de juger et de réprimer de façon effective les individus, auteurs de tout crime international dont du crime d'agression et c'est le rôle de la Cour.

Il est dès lors important de trouver un équilibre qui permette à ces deux champs, que sont le droit international pénal et le droit international du maintien de la paix de trouver leur application sans que l'un puisse prendre le pas sur l'autre ou sans que l'action dans un champ puisse entraver l'action dans l'autre. Et d'ailleurs à ce niveau ci, il faut dire qu'en plus de ces deux organes que sont le Conseil de sécurité et la Cour pénale internationale, il est tout aussi important que d'autres organes, tels l'Assemblée générale des Nations Unies ou la Cour internationale de justice, et même les États parties ou non au Statut de Rome (la CPI est complémentaire des juridictions pénales nationales) s'investissent dans la répression des auteurs du crime d'agression. Chacun doit en effet apporter un soutien constant et permanent à la Cour pénale internationale afin qu'elle remplisse au mieux la mission qui lui a été confiée. En effet, la poursuite et la répression des individus, auteurs du crime d'agression comme d'ailleurs pour tous les autres crimes internationaux incombent à tous et les considérations liées au maintien de la paix ne devraient pas occulter cette réalité. On a d'ailleurs vu que la phase du procès pour crime d'agression sera à différents points semblable à celle de tout procès portant sur n'importe quel autre crime international, et il en sera de même quant aux peines applicables.

Le crime d'agression est donc et avant tout, un crime international comme tous les autres crimes internationaux et sa prévention devrait être également assurée au moyen d'une répression effective de toute personne, auteur de ce crime.

[2655] V. Jugement de Nuremberg, précité, p. 16

CONCLUSION GÉNÉRALE

« *La justice est l'alliée de la paix, et non un obstacle à son rétablissement.* »[2656]

Le 11 juin 2010, lors de la Conférence de Kampala en Ouganda[2657], les États parties à la Convention sur la Cour pénale internationale réussissaient enfin, plus de douze ans après l'adoption du Statut de Rome, à adopter, par consensus, des amendements portant sur une définition du crime d'agression ainsi que sur le régime de l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard de ce crime.

Le crime d'agression, l'un des quatre crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI, bénéficiait enfin, après de nombreuses années d'âpres discussions et de débats, d'une définition, même s'il faut le rappeler, la compétence de la Cour sur ce crime n'est pas encore effective. Il faudra encore attendre une décision qui sera prise après le 1er janvier 2017 par *« la majorité d'États Parties que celle requise pour l'adoption d'un amendement au Statut.* »[2658]

L'annonce de l'adoption des amendements portant sur le crime d'agression a été cependant largement saluée par la communauté internationale. L'adoption de cette définition du crime d'agression et des conditions d'exercice de la compétence de la Cour est, en effet, malgré les critiques qu'on peut faire au texte adopté, venue satisfaire et conforter ceux qui ont plaidé pour l'incorporation du crime d'agression dans le domaine de compétence de la CPI. Ce succès constitue certainement une avancée importante pour la justice pénale internationale. Il faut reconnaître, et on l'aura largement rappelé dans ce travail, que la nature « *singulière et*

[2656] Discours de Kofi Annan à l'ouverture de la Conférence de révision de l'AEP à Kampala, le 31 mai 2010
Dans le même sens, on peut aussi citer cette pensée de C. Schmitt : « *le Tribunal est peut-être le maillon capital de cette entreprise, en ce sens qu'une paix véritable passe par la justice, et non par l'absence de celle-ci.* » SCHMITT (C.), *La notion du politique, Théorie du partisan*, (trad. française), Flammarion, Paris, 1992, p. 163
[2657] « *État dit 'de situation'* ». V. CURRAT (Ph.), « Définir le crime d'agression à Kampala », *Lettre du Conseil de l'ordre des avocats de Genève*, septembre 2010, n° 52, p. 10
[2658] Alinéa 3 de l'article 15 bis du texte de Kampala

particulière » du crime d'agression[2659], son positionnement à la confluence de ces deux branches du droit international public, à savoir le droit international du maintien de la paix et le droit international pénal, auront constitué la principale raison de ces multiples et parfois « *infranchissables* » difficultés qui ont jalonné le chemin d'une définition du crime d'agression.

Les liesses qui ont marqué ici et là, l'adoption de ces dispositions sur le crime d'agression à Kampala (ville de ce continent africain qui à lui seul représente la zone géographique dans laquelle tous les procès ou enquêtes menés par la CPI pour des crimes internationaux se sont jusque là déroulés[2660]), ne peuvent cependant pas suffire à occulter cette autre réalité qui est celle des critiques qu'on peut faire à ce texte.

On aura vu dans la présente étude qu'il est assez difficile, sinon impossible de concilier de façon stricte et totale dans le cadre du crime d'agression, les règles du droit international du maintien de la paix avec celles du droit international pénal. Il est en effet, difficilement réalisable dans une définition du crime d'agression et dans la détermination des modalités d'exercice de la compétence de la CPI sur ce crime, de parvenir à une association parfaite de ces deux branches ou à une solution qui serait totalement respectueuse des règles énoncées ou des exigences prescrites par chacune de ces branches du droit international. Toute solution retenue n'est en définitive qu'un équilibre et, plus exactement, un compromis qui, au niveau de certains points (pas tous), respectent les règles du droit international pénal et dans d'autres points, celles du droit international du maintien de la paix.

Il convient en effet, de constater que le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression et, en dernier ressort, les États Parties au Statut de Rome ont, à travers le texte de ces amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression, essayé dans une sorte de jeu d'équilibre ou de jeu de « *win-win* »[2661], de préserver l'essentiel de chacune de ces branches du droit international public au cœur des enjeux, voire quelque fois la volonté de certains États. Cette démarche du Groupe et de l'AEP, semblable à celle d'un équilibriste et qui est reflétée dans le texte adopté à Kampala, est certainement la source de toutes

---

[2659] C. Kress relève aussi cette « '*specificity' of the crime of aggression* ». KRESS (C.), « Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression », art. précité, p. 1144

[2660] La CPI a en ce moment même ouvert des procédures en lien avec sept situations ou affaires africaines : en Côte d'Ivoire, en Libye, en Ouganda, en République démocratique du Congo, au Darfour (Soudan), en République centrafricaine et au Kenya. V. sur ce sujet, le site de la CPI, http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/, consulté le 10 octobre 2011, FERNANDEZ (J.), *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, op. cit., pp. 45 et s.

[2661] « *gagnant-gagnant* »

les critiques qui ont été ou peuvent être faites à ce texte. Certains, assez amères, ont estimé que les dispositions de ces amendements, portant sur la définition du crime d'agression et des conditions d'exercice de la compétence de la CPI, constituaient soit un triomphe de la diplomatie sur la justice, soit, de façon plus incisive, un texte « *abscons* »[2662]. Certains avaient même, avant l'adoption de ce texte[2663] à Kampala, proposé de tirer les conséquences de son imperfection en retirant à la CPI sa compétence sur le crime d'agression. A. Paulus estimait en effet, que,

> « *…, the inclusion of the crime of aggression into the jurisdiction of the Court costs too much, dividing the supporters of the Court, de-emphasizing the prohibitions of the current law, mingling jus ad bellum and jus in bello-issues, and gives too little, a merely theoretical possibility of an activist Security Council combined with a Court being able to act swiftly to deter acts of aggression. As long as the cost/benefit analysis remains as it is, and as long as the disagreement within the international community on jus ad bellum-issues persists, the time is not ripe for giving the International Criminal Court jurisdiction over the crime of aggression.* »[2664]

Il faut dire que, du fait de la nature singulière du crime d'agression, il était difficile, et même pour certains impossible, d'appréhender ce crime dans le cadre strict du droit international pénal sans tenir compte des exigences et des règles posées par le droit international du maintien de la paix. Au final, ce compromis auquel a été confronté au cours de ces années de travail, le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression et, on peut y ajouter la pression forte de certains États prescrivant une démarche dans un sens précis[2665], a conduit le Groupe à choisir des

---

[2662]CURRAT (Ph.), « Définir le crime d'agression à Kampala », art. précité, p. 12
« *La mission et le mandat de la Cour [définis dans ces amendements] ne sont pas bien compris, et il va falloir faire de véritables efforts pour définir la portée et les contraintes de ce crime si la décision prend effet en 2017* ». PACE (W.), v. www.irinnews.org/fr/reportfrench.aspx?reportid=89520, « Accueil mitigé pour la décision de la CPI sur le crime d'agression », consulté le 25 juin 2011

[2663] Doc. ICC-ASP/7/SWGCA/2, précité, pp. 11 et s.

[2664]PAULUS (A.), « Second Thoughts on the Crime of Aggression » art. précité, p. 1127, v. dans le même sens BOEVING (J. N.), « Aggression, International Law, and the ICC », art. précité, pp. 557-611

[2665] On pense par exemple, à la position des États-Unis, de la France et du RU (membres du Conseil de sécurité et détenteurs du droit de véto), sur le rôle que devait jouer le constat de l'agression de l'État par le Conseil de sécurité dans l'exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression par la CPI. La France et le RU tout en étant d'accord sur l'incorporation du crime d'agression dans le Statut de Rome (contrairement aux États-Unis), partageaient cependant avec les américains qui avaient d'ailleurs continué à assister aux travaux du Groupe spécial sur le crime d'agression ceci dans le but de peser sur la décision finale, cette volonté d'attribuer un rôle important au CS dans le cadre du crime d'agression. V. sur ce sujet, http://www.iccnow.org/documents /CICCFS_Crime_of_Aggression_Factsheet-FINAL_17May07_fr.pdf, consulté le 25 juin 2011, 2 p. V. également la position de la France après l'adoption de la résolution RC/Res.6 sur le crime d'agression, Annexe VIII, RC/11, p. 132

solutions discutables et critiquables, qui ont pour conséquences de rendre difficile, voire parfois inexistante, la compétence de la Cour sur ce crime[2666].

La première grande surprise dans ce texte de la définition du crime d'agression est venue de la reprise *in extenso* de la définition de l'acte d'agression telle que fournie par la résolution 3314 portant définition de l'agression (articles 1 et 3 de la résolution), même si on sait effectivement que ce texte, à caractère coutumier, non contraignant, adopté dans le cadre du droit international du maintien de la paix, a largement servi de base de travail au Groupe[2667]. Ceci montre bien évidemment l'entrecroisement dans le cadre de la définition du crime d'agression de ces deux branches du droit international que sont le droit du maintien de la paix et le droit international pénal ou encore le lien important entre l'agression de l'État et l'agression comme crime de l'individu.

Pour ce qui est de cette définition en elle-même de l'acte d'agression, on peut dire qu'en faisant le choix d'une définition énumérative (article 8 bis alinéa 2) et en évitant de « *politiser* » la définition de l'acte d'agression – car le texte ne retient pas, contrairement à ce qui est prévu dans le texte de la résolution 3314 (article 4), la possibilité pour le Conseil de sécurité et on peut ajouter également à la CPI, de « *qualifier d'autres actes d'actes d'agression* »-, le texte adopté à Kampala respecte, on peut le penser, l'une des règles cardinales du droit international pénal, celle de la définition stricte et précise des éléments du crime. On constate cependant que, dans cette définition de l'acte d'agression, a également été prévue une partie générique – approche qui sied plus au droit du maintien de la paix et de la sécurité internationales-, et que la présence de cette définition générique vise à favoriser les possibilités d'évolution et d'adaptation de la définition de l'acte d'agression et donc, par ricochet, du crime d'agression. Voila un premier équilibre fait dans ce texte et dont on peut s'accommoder sans trop de difficultés tant dans le cadre du droit international pénal[2668] que du droit international du maintien de la paix.

[2666] V. position de A. LOUW et A. Du PLESSIS *at* www.irinnews.org/fr/reportfrench.aspx?reportid=89520, site précité. V. aussi sur ce sujet, LALY-CHEVALIER (C.), « Article 5 », art. précité

[2667] Cette référence à la résolution 3314 de l'AG a été critiquée par certains auteurs tels A. Paulus et C. Kress. V. sur ce sujet, KRESS (C.), « Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression », art. précité, pp. 1136 et s.

[2668] Pour C. Kress, « *the definition of the crime … ensures that the 'judicial role and image' of the Court will not be endangered* ». KRESS (C.), « Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Agression », art. précité, p. 1144

Le second point porte sur les conditions particulières, ceci par rapport à ce qui est prévu pour les autres crimes internationaux, énoncées par le texte de Kampala dans les cas d'ouverture d'une enquête pour crime d'agression par le Procureur (*propio muto*) ou sur renvoi par un État.

Un régime particulier vient, en effet, s'ajouter à celui qu'on connaissait jusque là pour les autres crimes et qui était fourni à l'article 13 alinéas a) et c) du Statut de Rome. Il faut effectivement constater et ceci n'est pas insignifiant, qu'en ce qui concerne le crime d'agression, « *the Prosecutor must satisfy a larger bench than for the other crimes listed in Article 5 of the Rome Statute*. »[2669] En effet, les dispositions des amendements adoptés à Kampala prévoient que *« [l]a Cour peut exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément aux paragraphes a) et c) de l'article 13* »[2670] du Statut de Rome sous réserve de certaines dispositions particulières prévues à l'article 15 bis (alinéas 6, 7 et 8). Il est ainsi demandé au Procureur, lorsqu'il conclut, qu'il y a une base raisonnable pour mener une enquête pour crime d'agression, de s'assurer d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression a été commis par l'État en cause et d'avertir le Secrétaire général des Nations Unies. Si le constat de l'acte d'agression de l'État a été fait par le CS, le Procureur peut mener l'enquête ; si tel n'est pas le cas, il est obligé de solliciter et obtenir le « *feu vert* » de la Section préliminaire et espérer également que le Conseil de sécurité n'en décide pas autrement, conformément aux dispositions de l'article 16 du Statut de Rome[2671].

Ces différentes circonvolutions prévues à l'article 15 bis et même plus loin dans l'article 15 ter (Renvoi par le Conseil de sécurité) ont surtout pour objectif d'accorder un rôle important au Conseil de sécurité, organe politique, dans le dispositif d'exercice de la compétence de la CPI sur le crime d'agression, preuve là encore d'un équilibre forcé, voire critiquable, entre le droit international pénal et le droit international du maintien de la paix, mais elles concourent aussi à rendre assez complexe[2672] la compétence de la Cour sur le crime d'agression.

[2669] DAVIS (C.) et al., « The Crime of Aggression and the International Criminal Court », art. précité, p. 11. V. également sur ce sujet, LALY-CHEVALIER (C.), « Article 5 », art. précité

[2670] Article 15 bis alinéa 1 du texte adopté à Kampala

[2671] « *Aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions*. »

[2672] V. position de A. LOUW et A. Du PLESSIS *at* www.irinnews.org/fr/reportfrench.aspx?reportid=89520, précité V. aussi sur ce sujet, LALY-CHEVALIER (C.), « Article 5 », art.précité
Il faut cependant souligner que ce texte permet à la Cour, sous certaines conditions, d'agir sans constat préalable de l'agression par le Conseil de sécurité. V. Articles 15 bis et 15 ter du texte adopté à Kampala, FALKOWSKA (M.),

Sans revenir sur les critiques de ce rôle important accordé au Conseil de sécurité, organe politique, critiques largement présentées et discutées dans ce travail, notamment celles portant sur le risque d'atteinte à l'indépendance de la Cour, il convient de constater *in fine* qu'une fois encore, une « *ossature* » particulière a été taillée quant à la compétence de la Cour, sur le crime d'agression. Cette « *ossature* » différente s'explique certainement par ce besoin de parvenir à un équilibre entre les exigences liées au droit du maintien de la paix - rôle du CS dans la détermination primaire d'un acte d'agression conformément aux dispositions de la Charte des NU- et, dans une certaine mesure, celles imposées par le droit international pénal - indépendance et impartialité de la Cour, en ce sens que le constat d'un acte d'agression fait par un organe extérieur à la Cour ne s'impose pas à la Cour[2673]-.

Il est certain que ce particularisme peut aussi être considéré comme une sorte de soupape de sécurité, censée protéger la Cour et éviter que sur un sujet, considéré comme largement « *politisé* »[2674], qu'est le crime d'agression, son indépendance et son impartialité ne soient écornées. Précisons cependant que cette idée n'est pas partagée par tous. En effet, d'après Antoinette Louw et Anton du Plessis, de l'Institut d'études sécuritaires (ISS) basé à Pretoria en Afrique du Sud, le compromis de Kampala « *est compliqué et risque d'être préjudiciable à la CPI, car il crée des attentes qui ne peuvent être satisfaites. Il risque également d'impliquer la Cour - qui devrait être un corps juridique indépendant - dans des conflits hautement politiques entre États* »[2675].

L'action de la Cour sera certainement très observée et jugée lorsqu'elle ouvrira des enquêtes ou devra juger des individus pour crime d'agression. On sera, en effet, assez intéressé de voir comment ces différents pouvoirs, que met en place le texte adopté à Kampala et s'il est incorporé tel quel dans le Statut de Rome, vont concrètement s'articuler.

Il faut d'ailleurs constater, et ceci est le troisième point, combien ont été rendues compliquées, voire amenuisées les possibilités pour la Cour d'établir sa compétence sur le crime d'agression. Même dans le cadre d'un renvoi de la situation à la Cour par le Conseil de sécurité

« L'interaction entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la Conférence de révision du Statut de Rome (2010) », *RBDI*, 2010, vol. XLIII, pp. 575 et s.

[2673] Article 15 bis, alinéa 9 et article 15 ter, alinéa 4

[2674] Sur ce sujet, v. PETTY (K. A.), « Sixty Years in the Making: The Definition of Aggression », art. précité, pp. 2 et 22, , FALKOWSKA (M.), « L'interaction entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la Conférence de révision du Statut de Rome (2010) », art. précité, pp. 599 et 600

[2675] V. position de A. LOUW et A. Du PLESSIS *at* www.irinnews.org/fr/reportfrench.aspx?reportid=89520, précité

(article 13 b) du Statut de Rome, force est de constater que l'article 15 ter prévoit encore que certaines conditions soient respectées :

> « *2. La Cour peut exercer sa compétence uniquement à l'égard de crimes d'agression commis un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États Parties.*
> *3. La Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément à cet article, sous réserve d'une décision qui sera prise après le 1er janvier 2017 par la même majorité d'États Parties que celle requise pour l'adoption d'un amendement au Statut.* »[2676]

Ceci a conduit Philippe Currat à dire que,

> « *[s]es articles 15bis et 15ter au Statut, relatifs à l'exercice de sa juridiction par la Cour en matière d'agression, … sont rédigés en des termes qui démontrent à quel point est large l'imagination de diplomates lorsqu'il s'agit d'accorder à la Cour une compétence que l'on ne souhaite pas lui voir exercer un jour.* »[2677]

Il convient en effet, de remarquer que la compétence de la CPI à l'égard de ce crime n'est pas prête d'être effective. Il faudra en effet, attendre en 2017, la décision qui sera prise par la même majorité d'États Parties que celle requise pour l'adoption d'un amendement au Statut[2678].

Ces dispositions contribuent à renvoyer dans un temps qui peut paraître « *encore assez lointain* » la compétence de la Cour sur le crime d'agression, un peu comme si les États parties au Statut de Rome étaient parvenus à se mettre d'accord sur la définition et les conditions d'exercice de la compétence de la Cour sur ce crime, mais en même temps ne souhaitaient pas, pour des raisons inavouées, que la Cour, puisse dans un futur assez proche, connaître d'une affaire portant sur un crime d'agression. De même qu'on peut penser qu'en « *renforçant* » encore plus, par rapport à ce qui est prévu à l'article 12 du Statut de Rome portant sur les « *CONDITIONS PRÉALABLES À L'EXERCICE DE LA COMPÉTENCE* »[2679], les conditions dans lesquelles la

---

[2676] Sur le commentaire de ces dispositions, v. aussi LALY-CHEVALIER (C.), « Article 5 », art. précité
[2677] CURRAT (Ph.), « Définir le crime d'agression à Kampala », art. précité, p. 12
[2678] Art. 15, ter alinéa 3 et art. 15 bis alinéa 3 du texte adopté à Kampala
[2679] « *1. Un État qui devient Partie au Statut accepte par là même la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'article 5.*
2. Dans les cas visés à l'article 13, paragraphes a) ou c), la Cour peut exercer sa compétence si l'un des États suivants ou les deux sont Parties au présent Statut ou ont accepté la compétence de la Cour conformément au paragraphe 3 :
a) L'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu ou, si le crime a été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef, l'État du pavillon ou l'État d'immatriculation ;
b) L'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant.
3. Si l'acceptation de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas Partie au présent Statut est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet État peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa

compétence de la CPI sur le crime d'agression pourra s'exercer, les États parties ont montré leur volonté de réduire comme peau de chagrin les cas dans lesquels, la CPI pourra se déclarer compétente sur ce crime[2680].

En effet, comme l'énoncent les dispositions des alinéas 4 et 5 de l'article 15 bis,

> « *4. La Cour peut, conformément à l'article 12, exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression résultant d'un acte d'agression commis par un État Partie à moins que cet État Partie n'ait préalablement déclaré qu'il n'acceptait pas une telle compétence en déposant une déclaration auprès du Greffier. Le retrait d'une telle déclaration peut être effectué à tout moment et sera envisagé par l'État Partie dans un délai de trois ans.*
> *5. En ce qui concerne un État qui n'est pas Partie au présent Statut, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard du crime d'agression quand celui-ci est commis par des ressortissants de cet État ou sur son territoire.*»

Ces conditions particulières, en sus des dispositions déjà prévues à l'article 12 et toutes les autres exigences particulières pré mentionnées, vont à l'encontre des règles déjà énoncées dans le Statut de Rome et contribuent certainement à faire du crime d'agression un crime « *atypique* » au sein du Statut de la CPI.

Cette singularité dans la définition du crime d'agression et surtout dans l'organisation de l'exercice de la compétence de la Cour sur ce crime traduit bien cette difficulté, on peut même dire ce non-empressement des États à criminaliser l'agression dans le cadre de la responsabilité individuelle et montre aussi la difficulté qu'il y a à concilier, dans le cadre du crime d'agression, ces deux branches du droit international public que sont le droit international du maintien de la paix et le droit international pénal.

Même si on peut regretter cette marche à pas feutrés vers la criminalisation de l'agression, cette approche quelque fois minimaliste[2681] dans l'attribution des compétences de la CPI sur ce crime, il faut pourtant se réjouir de cette avancée que constitue l'adoption du texte de Kampala. En inscrivant le crime d'agression dans le Statut de Rome, c'est une première bataille qui a été

---

compétence à l'égard du crime dont il s'agit. L'État ayant accepté la compétence de la Cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX. »

[2680] William Pace, coordinateur de la Coalition pour la CPI, estime dans ce sens que bien que l'accord sur la définition du crime d'agression constitue une avancée pour la justice internationale, les conditions sur lesquelles les États se sont mis d'accord dans le domaine des poursuites engagées en cas de crime placeront certains États hors de la portée de la justice. V. www.irinnews.org/PrintReport.aspx?ReportID=89520, précité

[2681] Car « *[s]ans l'intervention du CSNU, les pouvoirs de la CPI d'engager des poursuites dans les situations de guerres d'agression seront limités aux États Parties consentants qui sont parties prenantes au conflit* ». Position de A. LOUW et A. Du PLESSIS *at* www.irinnews.org/fr/reportfrench.aspx?reportid=89520, précité. V. également sur ce sujet, LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G.), « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », art. précité, p. 109

gagnée, en parvenant à proposer une définition et des conditions d'exercice de la compétence de la CPI sur ce crime, c'est une seconde bataille qui est gagnée, même si elle reste imparfaite. On peut dire que c'est « *better one step than no step at all* »[2682]. Il faudra attendre des réussites futures, notamment l'incorporation définitive du texte adopté à Kampala dans le Statut de Rome ouvrant ainsi la possibilité à la CPI de pouvoir se saisir de toute affaire portant sur ce crime.

On doit garder à l'esprit qu'au delà de la répression effective des auteurs du crime d'agression, crime de dirigeants, un autre objectif et pas des moindres est en jeu dans la criminalisation effective, dans le cadre du droit international pénal, de l'agression, c'est celui du renforcement de la sécurité collective et plus précisément la garantie de la « *vie* » ou « *survie* » des États. En effet, c'est l'existence même de l'État, la protection des intérêts fondamentaux des États (souveraineté, intégrité territoriale et politique) qui seront aussi protégées par cette criminalisation effective de l'agression[2683] et non pas seulement la protection des droits humains.

Si la compétence de la CPI sur ce crime est effective et que la Cour parvient à remplir parfaitement la mission qui est sienne en étant soutenue par les États parties au Statut et par le Conseil de sécurité, qui deviendrait ainsi plus un allié qu'un concurrent, alors effectivement la justice sera comme le dit Kofi Annan *« l'alliée de la paix, et non un obstacle à son rétablissement* »[2684].

[2682] GAJA (G.), « The Long Journey towards Repressing Aggression », art. précité, p. 441

[2683] On peut d'ailleurs rappeler que de nombreux « *petits* » États avaient exprimé le désir de voir le crime d'agression figurer dans le domaine de compétence de la CPI, ceci dans le but de rechercher d'assurer ou de garantir leur propre sécurité ou protection qu'ils considéraient jusqu'alors assez dépendante du bon vouloir du Conseil de sécurité notamment de ces « *cinq* » membres permanents.

[2684] Discours de Kofi Annan à l'ouverture de la Conférence de révision de l'AEP à Kampala, précité

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES, MONOGRAPHIES

AHLBRECHT (H.), *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert: Unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Straftatbestände und der Bemühungen um einen Ständigen Internationalen Strafgerichtshof*, Nomos, Baden-Baden, 1999, 502 p.

ALEXANDROV (S. A.), *Self-Defense against the Use of Force in International Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1996, 359 p.

ALLAND (D.), *Droit international public*, PUF, Paris, 2000, 807 p.

AL-NAUIMI (N.) et MEESE (R.), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 1995, 1338 p.

ANDREANI (G.) et HASSNER (P.), (dir.), *Justifier la guerre ? De l'humanitaire au contre-terrorisme*, Presses de la fondation nationale des Sciences politiques, Paris, 2005, 359 p.

ANTONUCCI (A.), *Le bilan des réparations et la crise mondiale*, Berger-Levrault, Nancy, Paris, Strasbourg, 1935, 563 p.S

AREND (C. A.) et BECK (R. J.), *International Law and the Use of Force*, Routledge, London, 1993, 272 p.

ARNOLD (P.), *Der UNO-Sicherheitsrat und die strafrechtliche Verfolgung von Individuen : die ad hoc Tribunale zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien und in Ruanda sowie das Statut des Internationalen*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1999, 361 p.

ARON (R.), *Paix et guerre entre les nations*, Calmann-Lévy, Paris, 1962, 1984, 794 p.

ARON (R.), *Penser la guerre, CLAUSEWITZ, 2. L'âge planétaire*, Gallimard, Paris, 1976, 365 p.

ARONEANU (E.*), Le crime contre l'humanité*, Librairie Dalloz, Paris, 1961, 322 p.

ARONEANU (E.), *La définition de l'agression*, Les Éditions internationales, Paris, 1958, 405 p.

ASCENSIO (H.), *L'autorité de chose décidée en droit international public*, thèse, Paris X-Nanterre, 1997, 2 tomes, 698 p.

ASCENSIO (H.), DECAUX (E.), PELLET (A.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, 1053 p.

ASCENSIO (H.), LAMBERT-ABDELGAWAD (E.), SOREL (J.M.) (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, UMR de Droit comparé de Paris, Société de Législation Comparée, 2006, Paris, 383 p.

BADR (G. M.), *State Immunity. An Analytical and Prognostic View*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, 243 p.

BALMI (T.), BORGHI (A.), HILDBRAND (P.-A.), *La souveraineté au XXIe siècle*, Edis, Fribourg, 2003, 284 p.

BANNELIER (K.), CORTEN (O.), CHRISTAKIS (T.), KLEIN (P.), *L'intervention en Irak et le droit international*, Cahiers internationaux n° 19, Pedone, Paris, 2004, 376 p.

BARATI (H.), *La date critique en droit international*, Thèse, Paris II, 8 octobre 1994, 2 tomes, 729 p.

BASS (G. J.), *Stay the Hand of Vengeance. The Politics of War Crimes Tribunals*, Princeton University Press, Princeton, 2000, 440 p.

BASSIOUNI (M. C.), *Introduction au droit pénal international*, Bruylant, Bruxelles 2002, 341 p.

BASSIOUNI (M. C.) (dir.), *International Criminal Law Crimes*, Transnational Publishers, New York, 1986, 561 p.

BASSIOUNI (M. C.) et NANDA (Ved P.), *A Treatise on International Criminal Law*- Vol. I. *Crimes and Punishment* 751 p., Vol. II. Jurisdictions and Cooperation, 426 p., Springfield, Illinois, 1973

BAUMONT (M.), *La faillite de la paix*, 1918-1939, PUF, Paris, 1951, 948 p.

BAZELAIRE (J-P.) et CRETIN (T.), *La justice pénale internationale -son évolution, son avenir*, PUF, Paris, 2000, 280 p.

BEAUD (O.), *La puissance de l'État*, PUF, Paris, 1994, 512 p.

BECCARIA (C.), *Des délits et des peines*, traduction, CHEVALIER (M.), Flammarion, Paris, 1991, 187 p.

BERGMSO (M.), *Humans Rights and Criminal Justice for the Downtrodden*. Essays in Honour of Asbjorn Eide, Nijhoff, Leiden, 2003, 826 p.

BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.) (dir.), *Le droit international à la croisée des chemins. Force du droit et droit de la force*, Pedone, Paris, 2004, 442 p.

BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.) (dir.), *Les droits de l'homme. Une nouvelle cohérence pour le droit international ?*, Pedone, Paris, 2008, 330 p.

BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.) (dir.), *Acteurs non étatiques et droit international*, Pedone, Paris, 2007, 398 p.

BENTWICH (N.) et MARTIN (A.), *Commentary on the Charter of the United Nations*, 1951, Routledge & Kegan, London, 244 p.

BERKOVICZ (G.), *La place de la Cour pénale internationale dans la société des États*, L'Harmattan, Paris, 2005, 395 p.

BERNARDINI (R.), *Droit pénal général. Introduction au droit criminel. Théorie générale de la responsabilité pénale*, Gualino, Paris, 2003, 681 p.

BLIX (H.), *Sovereignty, Aggression and Neutrality*, 1ére éd., Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1970, 62 p.

BLOKKER (N.) et SCHRIJVER (N.), *The Security Council and the Use of Force. A Need for Change?*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2005, 308 p.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), QUEGUINER (J-F) et VILLALPANDO (S.), *Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 401 p.

BONAFE (I. B.), *The Relationship Between State and Individual Responsibiliy for International Crimes*, Martinus Nijhoff, Leiden / Boston, 2009, 281 p.

BORGHI (A.), *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Bruylant/LGDJ, Bruxelles/ Paris, 2003, 560 p.

BOUQUEMONT (C.), *La Cour pénale internationale et les États-Unis*, L'Harmattan, Paris, 2003, 137 p.

BOURDON (W.), DUVERGER (E.), *La Cour pénale internationale. Le Statut de Rome*, Seuil, Paris, 2000, 364 p.

BOWETT (D. W.), *Self-Defence in International Law*, Manchester University Press, Manchester, 1958, 294 p.

BROWNLIE (I.), *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon press, Oxford, 1963, 532 p.

BROWNLIE (I.), *Principles of Public International Law*, 6éd., Oxford University Press, Oxford, 2003, 742 p.

BUTLER (W. E.), *The non-Use of Force in International Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht and Boston, 1989, 250 p.

CAIRNCROSS (A.), *The Price of War. British Policy on German Reparations. 1941-1949*, Basil Blackwell, New York, 1986, 249 p.

CARREAU (D.), *Droit international*, 9e éd., Pedone, Paris, 2007, 621 p.

CASSESE (A.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, M. Nijhoff, Dordrecht, 1986, 536 p.

CASSESE (A.), *Criminal International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, , 472 p.

CASSESE (A.), *Violence et droit dans un monde divisé*, PUF, Paris, 1990, 224 p.

CASSESE (A.), GAETA (P.) et JONES (R.W.D.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, Vol. I : 1048 p, Vol. II : 2018 p.

CASSESE (A.) et DELMAS –MARTY (M.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, Paris, 2002, 267 p.

CASSESE (A.) et DELMAS-MARTY (M.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, Paris, 2002, 673 p.

CHEMILLIER-GENDREAU (M.), *Humanité et souverainetés. Essai sur la fonction du droit international*, La découverte, Paris, 1995, 382 p.

CHIAVARIO (M.) (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Dalloz, Milano, 2003, 398 p.

CLARK (G.) et SOHN (L. B.), *La paix par le droit mondial*, PUF, Paris, 1961, 545 p.

CLAUSEWITZ (C.), *De la guerre*, trad. par Denise Naville, éditions de Minuit, Paris, 1959, 755 p.

CLEMENT (G.) et LEFEBVRE (J.), ss. dir., *Les immunités pénales. Actualités d'une question ancienne*, PUF, Paris, 2010, 196 p.

COMBACAU (J.), *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U. Étude théorique de la coercition non militaire*, Pedone, Paris, 1974, 394 p.

CONSTANTINOU (A.), *The Right of Self-Defence under Customary Law and Article 51 of the UN Charter*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 226

CONTE (P.), MAISTRE DU CHAMBON (P.), *Droit pénal général*, 6ed, Armand Colin, Paris, 2002, 363 p.

CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Pedone, Paris, 2008, 867 p.

CORTEN (O.), *Le retour des guerres préventives : le droit international menacé*, Labor Cool., Quartier libre, Bruxelles, 2003, 95 p.

COSNARD (M.), L*a soumission des États aux tribunaux internes. Face à la théorie des immunités des États*, Pedone, Paris, 1996, 478 p.

COT (J. P.) & PELLET (A.*), La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, (Economica, Paris, 2e éd., 1991, 1571 p.

COT (J. P.), PELLET (A.) et FORTEAU (M.), (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Economica, Paris, 2 volumes, XX+2363 p.

CRAWFORD (J.), *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*, Pedone, Paris, 2003, 461 p.

CREDO, *La répression internationale du génocide rwandais*, Collection du CREDO, Bruylant, Bruxelles, 2003, 347 p.

CREMER (H. J.) et al., *Tradition und weltoffenheit des rechts: festschriff für Helmut steinberger, Springer- Verlag*, Berlin and Heidelberg GmbH & Co. K, Berlin, 2002, 1483 p.

DANTI-JUAN (M.) (dir.), *La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international*, Cujas, Paris, 2008, 243 p.

D'ARGENT (P.), *Les réparations de guerre en droit international public*, Bruylant/LGDJ, Bruxelles/ Paris, 2002, 902 p.

DAVID (E.), *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruylant, Bruxelles, 2009, 1566 p.

DAVID (E.), TULKENS (F.), VANDERMEESH (D.), *Le code de droit international humanitaire (textes au 1er mars 2002)*, Bruylant, Bruxelles 2002, 366 p.

DEBOVE (F.) et FALLETTI (F.), *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, Paris, 2001, 2 éd., 721 p.

De FONTETTE (F.), *Le procès de Nuremberg*, Que sais-je ?, Ière édition, PUF, Paris, 1996, 128 p.

De HOOGH (A.), *Obligations Erga Omnes and International Crimes*, Kluwer International Law, Hague/Boston, 1996, 465 p.

De LATTANZI (F.) (dir.), *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, 314 p.

DELMAS (P.), *Le bel avenir de la guerre*, Gallimard, Paris, 1995, 281 p.

DELMAS-MARTY (M.), GUIDICELLI-DELAGE (G.), LAMBERT-ABDELGAWAD (E.) (dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, UMR de Droit comparé de Paris, Société de Législation Comparée, Paris, 2003, 592 p.

DELMAS-MARTY (M.), FRONZA (E.), LAMBERT-ABDELGAWAD (E.), (dir.), *Les Sources du droit international public*, Société de la législation comparée, Paris, 2004, 488 p.

DELPLA (I.) et BESSONE (M.), *Peines de guerre. La justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie*, éd. École des hautes études en sciences sociales, Paris, 2009, 317 p.

DERRIENNIC (J-P.), *Les guerres civiles*, Presses de Sciences po, Paris, 2001, 281 p.

DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, 14 éd., Economica, Paris, 2007, 1101 p.

DESTEXHE (A.), FORET (M.) (dir.), *De Nuremberg à la Haye et Arusha*, Bruylant, Bruxelles, 1997, 143 p.

DETAIS (J.), *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*, Université d'Angers, 30 novembre 2007, 552 p.

DEYRA (M.), *Le droit dans la guerre*, Gualino, Paris, 2009, 283 p.

DILLON (E. J.), *The Peace Conference*, Hutchinson & C°, London, 1919, 356 p.

DINSTEIN (Y.), *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2e éd., 1994, 325 p.

DINSTEIN (Y.) & TABORY (M.), *War Crimes in International Law*, Martinus Nijhoff, The Hague/Boston, 1996, 489 p.

DONNEDIEU de VABRES (H.), *Les principes modernes du droit pénal international*, Panthéon-Assas, Paris, 2004, 470 p.

DRAGO (R.), *Souveraineté de l'État et interventions internationales*, Dalloz, Paris, 1996, 74 p.

DROST (P. N.), *The Crime of State. Humanicide. International Governmental Crime against Individual Human Rights*, vol. I, A. W. Sythoff, Leyden, 1959, 358 p.

DUFOUR (J-L.) et VAÏSSE (M.), *La guerre au XXe siècle*, Hachette, Paris, 2003, 230 p.

DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 3e éd., 5 volumes, Fontemoing, 1927-1930

DUGUIT (L.), *L'État, les gouvernants et les agents*, Dalloz-Sirey, Paris, 2005, 774 p.

DUPUIS (Ch.), *Le droit des gens et le rapport des grandes puissances avec les autres États avant le Pacte de la Société Des Nations*, Plon, Paris, 1921, 544 p.

DUPUY (P-M.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Pedone, Paris, 2003, 289 p.

FERENCZ B. (B.), *Defining International Aggression. The Search for World Peace*, Oceania Publications, Inc, Dobbs Ferry, New York, 1975, vol.1, 558 p., vol. 2, 626 p.

FERNANDEZ (J.), L*a politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, Pedone, Paris, 2010, 650 p.

FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'Éta*t, Pedone, Paris, 2006, 699 p.

FRANCK (T.), *Recourse to Force: State Action against Threats and Armed Attacks*, Cambridge University Press, London, 2002, 205 p.

FRANCK (T. M.), *The Power of Legitimacy among Nations*, Oxford University Press, Oxford, 303 p.

FRONZA (E.) et MANACORDA (S.), *La justice pénale internationale dans les décisions des Tribunaux ad hoc*, Dalloz, Paris, 2005, 359 p.

GALLANT (K. S.), *The Principle of Legality in Intenational and Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 603 p.

GANDOLFI (A.), *Les mouvements de libération nationale*, PUF, Paris, 1989, 125 p.

GARCON (E.), *Le droit pénal. Origines, évolution, état actuel*, 1922, Payot, Paris, 160 p.

GARÉ (T.), GINESTET (C.), *Droit pénal. Procédure pénale*, Dalloz, Paris, 5éd., 2008, 431 p.

GIBBS (J. P.), *Crime, Punishment and Deterrence*, Elsevier, New York, 1975, 259 p.

GINSBURGS (G.) et KUDRIAVTSEV (V. N.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1990, 288 p.

GLASER (S.), *La guerre d'agression à la lumière du droit international*, Pedone, Paris, 1953, 46 p.

GLASIUS (M.), *The International Criminal Court: A Global Civil Society Achievement*, Routledge, London/New York, 2006, 158 p.

GRALINSKI (Z.), *Le règlement pacifique des différends internationaux suivant le Pacte de la Société des Nations*, Pedone, Paris, 1925, 321 p.

GRAY (C.), *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, Oxford, 2004, 334 p.

GROTIUS (H.), *Le droit de la guerre et de la paix*, édité par ALLAND (D.) et GOYART-FABRE (S.), PUF, Paris, 1999, 868 p.

HAN (H. H.) et al., *Terrorism and Political Violence: Limits and Possibilities of Legal Control*, 1993, Oceana Publications, NY/London/ Rome, 452 p.

HART (H. L. A.), *The concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1984, 328 p.

HENKIN (L.), *How Nations behave*, 2éd, 1979, Columbia University Press, New York, 400 p.

HENNEBEL (L.) et TIGROUDJA (H.), (ss. dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2009, 416 p.

HENZELIN (M.), (ROTH R.) et al., *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, LGDJ/ Georg/ Bruylant, Paris/ Genève/Bruxelles, 2002, 355 p.

HIERAMENTE (M.), *La Cour pénale internationale et les États-Unis : une analyse juridique du différend*, L'Harmattan, Paris, 2008, 102 p.

HIGGINS (R.) et FLORY (M.), *Terrorism and International Law*, Routledge, London/ New York, 1997, 382 p.

HIGGINS (R.), *The Development of International Law Through the Political Organs of The United Nations*, OUP, London/New York/ Toronto, 1963, 402 p.

HUET (A.) et KOERING-JOULIN (R.), *Droit pénal international*, 2e éd., PUF, Paris, 2001, 425 p.

HUHLE (R.), *Von Nürnberg nach Den Haag. Menschenrechtsverbrechen vor Gericht - zur Aktualität des Nürnberger Prozesses*, Europäische Verlagsanstalt, Hamburg, 1996, 248 p.

JACKSON (R. H.), *Report, United States Representative to the International Conference on Military Trials*, London 1945, Department of State, Division of Publications Office of Public Affairs, Washington D.C., 1949, 440 p.

JARRIGE (R.), *Souveraineté de l'État et de la personnalité du droit des gens*, 1930, Rousseau et C°, Paris, 350 p.

JENNINGS (R.) et WATTS (A.), *Oppenheim's International Law*, 9 éd., Oxford University Press, London/New York, 2008, 2 tomes, 1333 p.

JOINET (L.), *Lutter contre l'impunité. Dix questions pour comprendre et agir*, La Découverte, Paris, 2002, 143 p.

JONES R. W. D. (J.) et POWLES (S.), *International Criminal Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2003, 1085 p.

KANT (E.), *Projet de paix perpétuelle, Esquisse philosophique*, 1795, éd. Bilingue, Librairie Philosophique J. VRIN, texte et traduction de J. GIBELIN, 1999, 133 p.

KAMTO (M.), *L'agression en droit international*, Pedone, Paris, 2010, 464 p.

KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, trad. Charles EISENMANN, LGDJ, 1999, Paris, 367 p.

KELSEN (H.), *The Law of the United Nations, A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, Institute of World Affairs, London, 1950, xvii+ 903 p.

KHERAD (R.) (dir.), *Légitimes défenses*, Université de Poitiers, Coll. de la Faculté de droit et des sciences sociales, 2007, 304 p.

KOLB (P.), LETURMY (L.), *Droit pénal général*, Gualino, Paris, 2000, 235 p.

KOLB (R.), *Le droit relatif au maintien de la paix internationale : Évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles*, Pedone, Paris, 2005, 118 p.

KOLB (R.), *Ius contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, Helbing Lichtenhahn, Bâle, Bruylant, Bruxelles, 2 éd., 2009, 435 p.

KOLB (R.) (dir.), *Droit international pénal*, Helbing Lichtenhahn/Bâle, Bruylant/ Bruxelles, 2008, 488 p.

KORENITCH (F.), *L'article 10 du Pacte de la Société des Nations*, Contemporaines-Pierre BOSSUET, Paris, 1930, 210 p.

KORMANICKI (T.), *La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte de la Société des Nations*, (Article X), PUF, Paris, 1923, 282 p.

LABRECQUE (G.), *La force et le droit. Jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Yvon Blais, Canada, 2008, 646 p.

LA ROSA (A-M.), *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, PUF, Paris, 2003, 507 p.

LAVIEILLE (J-M.), *Droit international du désarmement et de la maîtrise des armements*, L'Harmattan, Paris, 1997, 368 p.

LECLERCQ (A.), *La Cour pénale internationale : Le problème de son indépendance*, mémoire de DEA, Défense Nationale et Sécurité Européenne, 1999-2000, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de LILLE II, 138 p.

LEE (R. S.) et al., *The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute*, Kluwer Law International, Hague, 1999, 657 p.

LE GALL (R.), *Le Pacte de Paris du 27 aout 1928*, thèse, Université de droit de Paris, 1930, 160 p.

MABANGA (G.), *La victime devant la Cour pénale internationale*, L'Harmattan, Paris, 2009, 176 p.

MAILLARD DESGRÉES du LOÛ (D.) (dir.), *Les évolutions de la souveraineté*, Montchrestien, Paris, 2006, 229 p.

MAISON (R.), *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, Bruylant, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2004, 539 p.

MAOGOTO NYAMUYA (J.), *State Sovereignty and International Criminal Law: Versailles to Rome*, Transnational Publishers, New York, 2003, 311 p.

MARGUENAUD (J-P.), PAULIAT (H.) (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre*, Dalloz, Paris, 2009, 235 p.

MARTIN (J-C.), *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, Bruylant, Bruxelles, 2006, 618 p.

MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, 1ère éd., PUF, Paris, 2004, 531 p.

McGOLDRICK (D.), ROWE (P.) et DONNELLY (E.), *The Permanent International Criminal Court*, Hart Publishing, Portland, 2004, 514 p.

MEGRET (F.), *Le Tribunal pénal international pour le Rwanda*, (CEDIN, Paris I, Perspectives internationales N° 23), Pedone, Paris, 2002, 249 p.

MEOUCHY-TORBEY (M-D), *L'internationailisation du droit pénal. Le Liban dans le monde arabe*, Brulant/Bruxelles, LGDJ/Paris, Delta/ Liban, 2007, 504 p.

MILLER (R.) et BRATSPIES (R.), *Progress in International Law*, Martinus Nijhoff, Boston, 2008, 912 p.

MIRKOVITCH (V.), *Des rapports entre l'article 10 et l'article 21 du Pacte de la SDN, Les Éditions internationales*, Paris, 1932, 202 p.

MOREILLON (L.), KUHN (A.), BICHOVSKY (A.) (dir)., *Droit pénal humanitaire*, Helbing &Lichtenhahn, Bâle, 2006, 378 p.

NATIONS UNIES, *Analyse historique des faits relatifs à l'agression*, Nations Unies, New York, 2003, 531 p.

NEVEU (S.), *L'internationalisation des conflits armés*, Université de Poitiers, Thèse de doctorat, Faculté de droit et de sciences sociales, 2005, 2 tomes, 501 p.

NGUYEN (Q-D.), DAILLIER (P.), PELLET (A.), *Droit international public*, Paris, LGDJ, 7e éd., 2002, 1510 p.

NGUYEN (Q-D.), PELLET (A.), DAILLIER (P.) et FORTEAU (M.) et *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8e éd., 2009, 1709 p.

OLAOLUWA (O.), *Identifying the Aggression under International Law: A Principles Approach*, Oxford et al., Peter Lang, 2006, 191 p.

OLUSANYA (O.), *Rethinking International Criminal Law; The Substantive Part*, Europa Law Publishing, Groningen, 2007, 213 p.

PAZARTIS (P.), *La répression pénale des crimes internationaux. Justice pénale internationale*, Pedone, Paris, 2007, 93 p.

PELLA (V.), *La guerre-crime et les criminels de guerre –réflexions sur la justice pénale internationale*, ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être, RDI, Genève/Paris, 1946, 208 p.

PETIT (Y.), *Droit international du maintien de la paix*, LGDJ, Paris, 2000, 216 p.

PIÉDELIÈVRE (R.), *Précis de droit international public ou Droit des gens*, F. Pichon, Paris, 1894, 603 p.

PIOT (G.), *Des règles de compétence applicables aux États et aux souverains étrangers*, F. Levé, Paris, 1887, 178 p.

PINGEL-LENUZZA (I), *Les immunités des États en droit international*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 442 p.

POLITI (M.), NESI (G.), *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot/Hants/Ashgate, Burlington/Dartmouth, 2004,193 p.

POLITIS (N.), *Les nouvelles tendances du droit international*, Hachette, Paris, 1927, pp. 100-101

POMPE (C. A.), *Aggressive War. An International Crime*, Martinus Nijhoff, The Hague 1953, 382 p.

PRADEL (J.), *Droit pénal général*, 16 éd, Cujas, Paris, 2006/2007, 803 p.

Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1er Octobre 1946, Nuremberg, 1947-1949, (41 volumes pour la version française et 42 volumes pour la version anglaise)

RANJEVA (R.) et CADOUX (Ch.), *Droit international public*, EDICEF/AUPELF, Universités francophones, 1992, 273 p.

RAY (J.), *Commentaire du pacte de la Société des Nations selon la politique et la jurisprudence des organes de la société*, Sirey, Paris, 1930, 717 p.

REDOR (M. J.), (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordres publics et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 436 p.

RÖLING (B. V. A.) et RÜTER (C. F.), *The Tokyo Judgment, The International Military Tribunal for the Far East*, vol. I, APA-University Press, Amsterdam, BV, 1977, vols. I et II, 1148 p.

ROSENBAUM (A. S.), *Prosecuting Nazi War Criminals*, Westview Press, Boulder, 1993, 144 p.

ROSENNE (S.), *The Law and Practice of the International Court*, 1920-2004, Martinus Nijhoff, Hague, 2006, 1891 p.

ROULOT (J. F.), *Le crime contre l'humanité*, L'Harmattan, Paris, 2002, 442 p.

ROUSSEAU (J. J.*), Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Marc-Michel Rey, Amsterdam, 1755

ROUSSEAU (J. J.), *Du Contrat Social ou Principes du droit politique*, Marc-Michel Rey, Amsterdam, 1762

ROY (S. L.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Hakan Friman ... [et al.], Ardsley/NY, Transnational Publishers, 2001, 857 p.

RUIZ FABRI (H.) et SOREL (J-M.), *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone, Paris, 2007, 253 p.

SANDOZ (Y.) (dir.), *Quel droit international pour le 21e siècle ?*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 173 p.

SANDS (P.), *From Nuremberg to the Hague: The Future of International Criminal Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 192 p.

SCELLE (G.), *Le pacte de la Société des Nations et sa liaison avec le traité de Paix*, Sirey, Paris, 1919, 459 p.

SCELLE (G.), *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, 1ère partie, Sirey, Paris, 1932, 312 p.

SCHABAS (W.), *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford Commentaries on International Law, 1336 p.

SCHABAS (W.), *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, 406 p.

SCHMITT (C.), *La notion du politique, Théorie du partisan*, (trad. Fr), Flammarion, Paris, 1992, 323 p.

SFDI, *Les métamorphoses de la sécurité collective*. Droit, pratique et enjeux stratégiques, 2004, Journée franco-tunisienne, Pedone, Paris, 2005, 280 p.

SFDI, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, 1994, colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, 324 p.

SICILIANOS (L. A.), *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, LGDJ, Paris, 1990, 532 p.

SIMMA (B.*), The Charter of the United Nations*. A commentary, C.H. Beck, München, 1995, 1258 p.

SMITH (B. F.), *The Road to Nuremberg*, Basic Books, New York, 1981, 303 p.

SOYER (J-C.), *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, Paris, 18 éd, 2004, 441 p.

STAHN (C.) et SLUITER (G.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff, Leiden/ Boston, 2008 et 2009, 770 p.

STERN (B.) (dir.), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Montchrestien, Paris, 1991, 502 p.

SUKIENNICKI (W), *Essai sur la souveraineté des États en droit international moderne*, Pedone, Paris, 1926, 423 p.

STONE (J.), *Aggression and World Order. A Critique of United Nations Theories of Aggression*, Stevens, London, 1958, 226 p.

STONE (J.), *Conflict through Consensus: United Nations Approaches to Aggression*, John Hopkins University Press, Baltimore/ London, 1978, 234 p.

STONE (J.), *Legal controls of International Conflict: a Treatise on the Dynamics of Disputes-and War- Law*, Rinehart, New York, 1959, 903 p.

TAKIS (G.), *Aspects juridiques du crime de génocide*, Mémoire de DEA de défense nationale et sécurité européenne, 2000-2001, Université de Lille 2, Faculté des sciences juridiques et politiques, 142 p.

TAVERNIER (P.) (dir.), *Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 278 p.

TAYLOR (T.), *The Anatomy of the Nuremberg Trials: A Personal Memoir*, Knopf, New York, 1992, 703 p.

THOMAS VAN WYNEN (A.) et THOMAS (A. J.), *The Concept of Aggression in International Law*, Southern Methodist University Press, Dallas, 1972, 114 p.

TRAININE (A. N.), *Hitlerite Responsibility under Criminal Law*, Hutchinson & CO, London, 1945, 108 p.

TRIFFTERER (O.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observer's Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, 1295 p.

TUNKIN (G. I.), *Theory of International Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1974, 480 p.

TURNER (A.), *Defining the Crime of Aggression: Cutting the Gordian Knot?*, Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, avril 2005, 167 p.

UCLA School of Law -International Justice Clinic, The *Road To Kampala: U.S Participation in the Review Conference of the International Criminal Court*, April 2010, 47 p.

VANDEPOORTER (A.), *Organisations non étatiques armées*, Thèse de Doctorat, Université de Paris II, Panthéon-Assas, 2005, 668 p.

VAN der MOLEN (G.), *Alberico Gentili and the Development of International Law*, Amsterdam, 1937, 342 p.

VERHAEGEN (J.), *Le droit international pénal de Nuremberg, Acquis et régressions*, Bruylant, Bruxelles 2003, 227 p.

VERHOEVEN (J.), *Droit international Public*, Larcier, Bruxelles, 2000, 856 p.

VERHOEVEN (J.) et SEIDL-HOHENVELDERN (I), *Droit international*, Pedone, Paris, 1981, 174 p.

VERHOEVEN (J), *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation*, LGDJ, Paris, 2004, 288 p.

VIRALLY (M.), *L'Organisation mondiale*, Armand Colin, Paris, 1972, 589 p.

WEILER (H. H.) et al., *International Crimes of State. Critical Analysis of the International Law Commission's Draft Article 19 on State Responsibility*, European University Institute, 1989, 368 p.

WERLE (G.), *Principles of International Criminal Law*, TMC Asser Press, Hague, 2005, 488 p.

WHEATON (H.), *Elements of International Law*, Philadelphia: Carey, Lea & Blanchard, 1836, 375 p.

WIEVIORKA (A.), ss. dir., *Les procès de Nuremberg et de Tokyo*, Complexes, Paris, 1996, 329 p.

ZAPPALÁ, (S.), *La justice pénale internationale*, Montchrestien, E.J.A., Paris, 2007, 154 p.

ZOUREK (J.), *L'interdiction de l'emploi de la force en droit international*, Leyden, Sijthoff, 1974, 151 p.

II. ARTICLES, CONTRIBUTIONS

ABELLÁN HONRUBIA (V.), « La responsabilité internationale de l'individu », *RCADI*, vol. 280, 1999, pp. 35- 428

ABI-SAAB (G.), « Wars and National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols » *RCADI*, 1979, t. IV, vol. 165, pp. 333-445

ACKERMAN (D. M.), « International Law and the Preemptive Use of Force against Iraq », www.au.af.mil/au/awc/awcgate/crs/rs21314.pdf, 6 p. consulté le 20 juillet 2008

AKANDE (D.), « International Law immunities and the International Criminal Court », *AJIL*, 2004, vol. 98, n°3, pp. 407-433

ALDRICH (G.), « The Taliban, Al Qaeda, and the Determination of Illegal Combatants », *AJIL*, vol. 96, 2002, pp. 891-898

ANTONIO (R. B.), « Aggression, Crime of Aggression, Crime without Punishment », *FRIDE* (Fundacion para las Relaciones Internacionales Y El Dialogo Exterior), June 2005, Working paper N° 10, 18 p.

ANTONOPOULOS (C.), « Force by Armed Groups as Armed Attack and the Broadening of Self-Defence », *NILR*, 2008, vol. 55, pp. 159-180

ARANGIO (R.), « The Federal Analogy and the UN Charter Interpretation: a Critical Issue », *EJIL*, 1997, pp.1-28

ARSANJANI (M. H.), « The Rome Statute of the International Criminal Court », *AJIL*, 1999, vol. 93, n° 1, 1999, pp. 22-43

ASCENSIO (H.), « La responsabilité selon la CIJ dans l'affaire du génocide bosniaque », *RGDIP*, 2007/2, pp. 285-304

ASCENSIO (H.) et MAISON (R.), « L'activités des tribunaux pénaux internationaux (1998) », *AFDI*, 1998, pp.370-411

ASCENSIO (H.) et MAISON (R.), « L'activité des tribunaux pénaux internationaux (1999) », *AFDI*, 1999, pp. 472-514

ASCENSIO (H.) et PELLET (A.), « L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993-1195) », *AFDI*, 1995, pp. 101-136

AUMOND (F.), « La situation au Darfour déférée à la CPI. Retour sur une résolution "historique" du Conseil de sécurité », *RGDIP*, 2008, pp. 111-134

AURESCU (B.), « Le conflit libanais de 2006. Une analyse juridique à la lumière des tendances contemporaines en matière de recours à la force », *AFDI*, 2006, pp. 137-159

BAILLEUX (A.), « L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie », *Droit et société* 2005/1, N° 59, pp. 107-134

BAKKER (A. E. C.), « Le principe de complémentarité et les 'auto-saisines' : un regard sur la pratique de la Cour pénale internationale », *RGDIP*, 2008, pp. 361-378

BANNELIER (K.) et CHRISTAKIS (Th.), « Qu'est-ce qu'un génocide et quand un État est-il responsable pour ce crime ? Analyse de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire Bosnie-Herzegovine c. Serbie-et-Montenegro, 26 février 2007 », *RBDI*, 2007-1, pp. 257-299

BARBERIS (J. A.), « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *RCADI*, 1983, vol.179, pp. 145-304

BEKKER (P. H. F.), « Oil Platforms (Iran v. United States) », *AJIL*, vol. 98, n° 3, pp. 550-558

BELAÏCH (F.), « Les réactions des gouvernements au projet de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, 1998, pp. 512-532

BENNOUNA (M.), « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États », *AFDI*, 1990, pp. 299-306

BERMAN (F.), GOW (J.), GREENWOOD (C.), LOWE (V.), ROBERTS (A.), SANDS (P.), SHAW (M.), SIMPSON (G.), WARBRICK (C.), WHEELER (N.), WILMSHURST (E.), WOOD (M.), « The Chatam House Principles of International Law on the Use of Force on the use of Self-Defence », *ICLQ*, 2006, pp. 963-972

BERNADEZ SANTIAGO (T.), « L'examen de la définition de l'agression », *AFDI*, vol. 11, 1965, pp. 528-545

BIANCHI (A.), « Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case », *EJIL*, 19, 1999, pp. 237-277

BLOKKER (N.), « The Crime of Aggression and the United Nations Security Council », *LIJL*, 2007, vol. 20, n° 4, pp. 867-894

BOEVING (J.N.), « Aggression, International Law, and the ICC: An Argument for the Withdrawal of Aggression from the Rome Statute », *CJTL*, 2005, n° 43, pp. 557-611

BOISSON de CHAZOURNES (L.) et CONDORELLI (L.), « De la 'responsabilité de protéger' ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *RGDIP*, 2006, pp. 11 -18

BOISTER (N.), « Aggression at the Tokyo War Crimes Trial » *at* http://www.isrcl.org/papers/2007/Boister.pdf, consulté le 5 mai 2010, 14 p.

BOISTER (N.), « The Exclusion of Treaty Crimes from the Jurisdiction of the Proposed International Criminal Court: Law, Pragmatism, Politics », *Journal of Armed Conflict Law*, 1998, vol. 3, pp. 27-43

BOLTON (J. R.), « The Risks and the Weaknesses of the International Criminal Court from America's Perspective », *VJIL*, vol. 41, 2000, pp. 186-203

BOTHE (M.), « Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force », *EJIL*, 2003, pp. 227-240

BOWETT (D.W.), « Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility », *EJIL*, 1998, vol. 9, pp. 163-173

BOWETT (D. W.), « Reprisals involving Recourse to Armed Force », *AJIL*, 1972, vol. 66, pp. 1-36

BROMS (B.), « The Definition of Aggression », *RCADI*, t.1, 1977, pp. 305-397

BROTONS (R.), « Terrorismo, Manteniemento de la paz y nuervo orden », *REDI*, 2001, vol. LIII, pp. 125-171

BRUHA (Th.), « Gewaltverbot und humanitäres Völkerrecht nach dem 11. September 2001 », *Archiv des Völkerrechts*, 2002, volume 40, issue 4, pp. 383-421

BRUNNEE (J.) et TOOPE (S.), « The Use of Force: International Law After Iraq », *ICLQ*, 2004, p. 785-806

BUHM-SUK (B.), « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression and the International Criminal Court », Cornell Law School, Paper 19, Year 2006, hosted by The *Berkeley Electronic Press*, http://lsr.nellco.org/cornell/lps/papers/19, 63 p.

BUSH (J.), « ‘The Supreme… Crime’ and its Origins: The Lost Legislative History of the Crime of Aggressive War », *Columbia Law Review*, vol. 102, n°8, 2002, pp. 2324-2424

BYERS (M.), « Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September », *ICLQ*, 2002, vol. 51, pp. 401-414

CAHIN (G.), « La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations internationales », *RGDIP*, 2003, n°107, pp. 535-600

CANNIZZARO (E.), « Entités non-étatiques et régime international de l’emploi de la force. Une étude sur le cas de la réaction israélienne au Liban », *RGDIP*, 2007, pp. 333-354

CARCANO (A.), « Sentencing and the Gravity of the Offence in International Criminal Law », *ICLQ*, vol. 51, juillet 2002, pp. 583-609

CARILLO-SALCEDO (J-A.), « La Cour pénale internationale : l’humanité trouve une place dans le droit international », *RGDIP*, 1999, pp. 23-28

CARPENTER (A.), « The International Criminal Court and the Crime of Aggression », *NJIL*, 64, 1995, pp. 223 -234

CASSESSE (A.), « Peut-on poursuivre les hauts dirigeants des États pour crimes internationaux ? », *Rev. Sc. Crim. Dr. Comp*., 2002, pp. 479-499

CASSESE (A.), « The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *EJIL*, 2007, vol. 18, n° 4, pp. 649-668

CASSESE (A.), « When may Senior State Officials be tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case », *EJIL*, 2002, vol. 13, pp. 853-875

CASSESE (A.), « Terrorism is also Disrupting some Crucial Legal Categories of International Law », *EJIL*, November, 2001, pp. 993-1002

CASSESE (A.), « Le droit international et la question de l’assistance aux mouvements de libération nationale », *RBDI*, 1986, n° 2, pp. 307-326

CASSESE (A.), « The International Community's ‘Legal’ Response to Terrorism », *ICLQ*, 1989, vol. 38, pp. 589-608

CASSESE (A.), « On some Problematical Aspects of the Crime of Aggression », *LJIL*, 2007, vol. 20, n° 4, pp. 841-849

CASSESE (A.), « The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections », *EJIL*, vol. 10, 1999, pp. 144-171

CASSESE (A.), « La justice pénale internationale », *Dalloz*, 2001, p. 2758

CASTILLO (M.), « La compétence du tribunal pénal pour la Yougoslavie », *RGDIP*, 1994, pp. 61-87

CHARNEY (J. I.), « Progress in International Criminal Law? », *AJIL*, 1999, vol.93, pp. 452-464

CHARNEY (J. I.), « The Use of Force against Terrorism and International Law », *AJIL*, 95, 2001, pp. 835-839

CHAUMONT (C.) et FISCHER (G.), « Explication juridique d'une définition de l'agression », *AFDI*, vol. 2, 1956, pp. 521-529

CHAUMONT (Ch.), « Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale » *in* Mélanges BASDEVANT, Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant, Pedone, Paris, 1960, 561 p.

CHIAVARIO (M.), « Le nuove corti penali internazionali: primi appunti in tema di esecuzione delle condanne », *SIDI* (Società Italiana Diritto Internazionale n. 3, Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale, III convegno, Siena 12-13 giugno 1998, Editoriale Scientifica, Napoli, 1999, pp. 201-215.

CHICOT (P-Y.), « L'actualité du principe du règlement pacifique des différends : essai de contribution juridique à la notion de paix durable », *RQDI*, vol. 16, 2003, pp. 5-35

CLARK (R. S.), « Rethinking Aggression as a Crime and Formulating its Elements: the Final Work-Product of the Preparatory Commission for the International Criminal Court », *LJIL*, 859-890, 2002, pp. 859-890

CLARK (R. S.), « Draft non –Paper on Proposed Elements of the Crime of Aggression », February 2009, pp. 1-7

CLARK (R. S.), « The Mental Element in International Criminal Law: the Rome Statute of the ICC and the Elements of Offences », *Crim. LF*, 2001, pp. 291-334

CLARK (R. S.), « Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdiction Over It », *EJIL*, vol. 20, n°4, 2010, pp. 1103-1115

CLARK (R. S.), « Aggression and the International Criminal Court », contribution for Workshop on « A International Criminal Court: the Concerned Issues of China », Gui Yang 18-19 March 2006, 24 p.

CLARK (R. S.), « Nuremberg and the Crime against Peace », *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 6, 2007, pp. 527 –550

CLYDE (E.), « Faut-il proscrire seulement les guerres d'agression ou toutes les guerres ? », *RGDIP*, 1932, n° 4, pp. 498-511

CONDORELLI (L.), « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *RCADI*, 1984, t.VI, 189, pp.19-221

CONDORELLI (L.), « La Cour pénale internationale : un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli…) », *RGDIP*, 1999, pp. 7-21

CORTEN (O.) et DUBUISSON (F.), « Opération « liberté immuable » : une extension abusive du concept de légitime défense », *RGDIP*, 2002, pp. 51-77

CORTEN (O.), « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un État pour génocide », *AFDI*, 2007, pp. 249-290

CORTEN (O.), « The Controversies over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate », *EJIL*, 2005, vol. 16, n° 5, pp. 803-822

CORTEN (O.), « Opération Iraqi Freedom : peut-on admettre l'argument de l' 'autorisation implicite' du Conseil de sécurité ? », *RBDI***,** 2003, pp. 205-247

CORTEN (O.), « Le rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie : quel apport au jus contra bellum ? », *RGDIP*, 2010, pp. 35-60

COTTEREAU (G.), « De la responsabilité de l'Iraq selon la résolution 687 du Conseil de sécurité », *AFDI*, 1999, pp. 99-117

COULÉE (F.), « Sur un État tiers bien peu discret : les États-Unis confrontés au statut de la Cour pénale internationale », *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 32-70

COUSSIRAT-COUSTERE (V.), « Armes nucléaires et droit international. À propos des avis consultatifs du 8 juillet 1996 », *AFDI*, 1996, pp. 337-356

CRAWFORD (J.), BODEAU (P.), PEEL (J.), « La seconde lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États de la Commission du droit international. Évolutions ou bouleversement ? », *RGDIP*, 2000, vol. 2, pp. 911 -938

CHRISTENSON (G. A.), « The World Court and jus cogens », *AJIL*, 1987, 81, pp. 93-101

CRYER (R.), « International Criminal Law vs State Sovereignty: Another Round », *EJIL*, 2005, vol. 16, n° 5, pp. 979-1000

CRYER (R.), « Aggression at the Court of Appeal », *Journal of Conflict and Security Law*, 2005, vol. 10, n°2, pp. 209-230

CURRAT (Ph.), « Définir le crime d'agression à Kampala », *Lettre du Conseil de l'ordre des avocats de Genève*, septembre 2010, n° 52, pp. 10-12

D'ARGENT (P.), « Du commerce à l'emploi de la force : l'affaire des plates-formes pétrolières (arrêt du fond) », *AFDI*, 2003, pp. 266-289

D'ARGENT (P.), « La réparation des dommages de guerre » *in L'intervention en Irak et le droit international*, Actes du Colloque du CEDIN PARIS I, Pedone, Paris, 2004, pp. 259-270

D'ARGENT (P.), « Terrorism and International Criminal Justice », papier présenté lors de la Conférence sur les '*Perspectives on International Criminal Justice*' Fletcher School of Law & Diplomacy , 14-15 novembre 2008, 5 p.

DAUDET (Y.), « Travaux de la Commission du droit international », *AFDI*, 1998, pp. 494-511

DAUCHY (J.), « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale (51e session) » *AFDI*, 1996, pp. 576-588

DAVIS (C.) et al., « The Crime of Aggression and the International Criminal Court », *The National Legal Eagle*, Issue 1, Autumn 2001, vol. 17, pp. 11-13

DAWSON (G.), « Defining Substantive Crimes Within the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: What is the Crime of Aggression? », *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, vol. 19, nº 3, 2000, pp. 413-452

DECAUX (E.), « Le Statut du chef d'État déchu », *AFDI*, 1980, pp. 101 -139

DECAUX (E.), « Légalité et légitimité du recours à la force : de la guerre juste à la responsabilité de protéger » *in Droits fondamentaux*, n° 5, janvier - décembre 2005, pp. 1-18

De HOOGH (A. J. J.), « Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on States Responsibility, the Tadic Case and attribution of acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia », *BYBIL*, 2001, pp. 225-292

DEJAMMET (A.), « À quoi servent les Nations Unies ? », *AFRI*, 2008, vol. IX, pp. 179-195

DELBEZ (L.), « La notion juridique de guerre (Le critérium de la guerre) », *RGDIP*, 1953, pp. 177-209

DELBRÛCK (J.), « Fight Against Global Terrorism: Self-Defense or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implication of the 'War against Terrorism'», *GYIL*, 2001, 44, pp. 9-19

DEMICHEL (F.), « Le rôle de la souveraineté dans les relations internationales contemporaines » *in* Mélanges G. BURDEAU, *Le pouvoir*, LGDJ, Paris, 1977, 1183 p.

De VISCHER (P.), « La contribution de l'Institut de droit international à la protection des droits de l'homme » *in Mélanges VIRALLY*, Pedone, Paris, 1991, xxxi-511p.

DISTEFANO (G.), « Fait continu, fait composite et fait complexe dans le droit de la responsabilité », *AFDI*, 2006, pp. 2-54

DOBELLE (J-F.), « La Convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale », *AFDI*, 1998, p.356-369

DONNEDIEU DE VABRES (H.), « La codification du droit pénal international », *Revue Internationale de droit pénal*, 1948, pp. 21-35

DUBUISSON (F.) et LAGERWALL (A.), « *Le* conflit en Géorgie de 2008 au regard du jus contra bellum et à la lumière du rapport de la mission d'enquête internationale de 2009 », *RBDI*, 2009, pp. 448-498

DUGARD (J.), « Obstacles in the Way of an International Criminal Court », *Cambridge Law Journal*, 1997, vol. 56, pp. 329-342

DUMBERRY (P.), « New State Responsibility for International Wrongful Acts by an Insurrectional Movement », *EJIL*, June 2006, vol. 17, n°3, pp. 605-621

DUPUY (P-M.), « Crimes et immunités », *RGDIP*, 1999, pp. 289-295

DUPUY (P-M.), « Action publique et crime international de l'État : À propos de l'article 19 du projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des États », *AFDI*, 1979, pp. 538-543

DUPUY (P-M.), « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *RCADI*, 1984, V, pp. 13-139

DUPUY (P-M.), « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, 2002, pp. 9 - 490

DUPUY (P-M.), « Quarante ans de codification du droit de la responsabilité des États. Un bilan », *RGDIP*, 2002, pp. 305-348

DUPUY (P-M.), « Observations sur le crime international de l'État », *RGDIP*, 1980, pp. 449-486

DUPUY (P-M.), « Après la guerre du Golfe », *RGDIP*, 1991, n°3, pp. 621-638

DUPUY (R. J.), « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA », *AFDI*, 1982, pp. 337-353

EL SAYEGH (S.), « Légitime défense, terrorisme et préemption », www.societe-de-strategie.asso.fr/pdf/agir16txt3.pdf, 18 novembre 2006, 9 p.

FALK (R.), « What Future for the UN Charter System of War Prevention? », *AJIL*, 2008, 97, pp. 590-598

FALKOWSKA (M.), « L'interaction entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la Conférence de révision du Statut de Rome (2010) », *RBDI*, 2010, vol. XLIII, pp. 572-600

FAVRE (D.), « L'immunité de juridiction des États et des organisations internationales : la pratique suisse » *in Droit des immunités et exigences du procès équitable*, Pedone, Paris, 2004, 162 p.

FAYET (J-F.) et PORRET (M.), « La guerre et la paix : histoire universelle des femmes et des hommes » *in* Mél. FAVEZ (J-C.), *Guerres et paix*, Georg, Genève, 2000, pp. 1-14

FERENCZ B. (B.), « Deterring Aggression by Law-A Compromise Proposal », January 11, 2001, *Solicitors Journal*, 2006, Published by Waterlow Professional Publishing

FERNANDEZ de GURMENDI (S. A), « Completing the Work of the Preparatory Commission: The Working Group on Aggression at the Preparatory Commission for the International Criminal Court », *FILJ*, vol. 25, 2002, pp. 589 -605

FERNANDEZ (J.), « L'expérience mitigée des Tribunaux pénaux internationaux. Les limites de la justice pénale internationale », *AFRI*, 2008, vol. IX, pp. 223-241

FINCH (G.), « The Settlement of the Reparation Problem », *AJIL*, vol. 24, 1930, pp. 339-350

FLETCHER (K. M.), « Defining the Crime of Aggression: Is there an Answer to the International Criminal Court's Dilemma? », *Air Force Law Review*, vol. 65, 2010, pp. 229 -262

FOCARELLI (C.), « Immunité des États et jus cogens. La dynamique du droit international et la fonction du jus cogens dans le processus de changement de la règle sur l'immunité juridictionnelle des États étrangers », *RGDIP*, 2008, pp. 761-794

FRANCK M. (T.) et H. YUHAN (S.), « The United States and The ICC: Unilaterism Rampant », *NY University Journal of International Law and Politics*, Spring, 2003, vol. 35, pp. 519-558

FRANCK (T.), « What Happens Now? The United Nations after Iraq », *AJIL*, 2003, 97, pp. 607-620

FRANCK (T. M.), « Who Killed Article 2 (4)? Or: Changing Norms Governing the Use of Force by States », AJIL, 1970, 64, pp. 809 -837

FRANCK (T. M.), « Some Observations on the ICJ's Procedural and Substantive Innovations », *AJIL*, 1987, 81, pp. 116-121

FRANCK (T.), « Terrorism and the Right of Self-Defense », *AJIL*, 2001, 95, pp. 839-843

FRAYSSE-DRUESNE (G.), « La Convention européenne pour la répression du terrorisme », *RGDIP*, 1978, pp. 969-1023

GARAPON (A.), « De Nuremberg au TPI : naissance d'une justice universelle ? », *Critique internationale*, vol. 5, n°5, 1999, pp. 167-180

GAJA (G.), « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. À propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États », *RGDIP*, 1993, vol. 2, pp. 297-319

GARDNER (R. N.), « Neither Bush nor the 'Jurisprudes'», *AJIL*, 2003, vol. 97, pp. 585-590

GARGIULO (P.), « Il controverso rapporto tra Corte Penale e Consiglio di sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale », *Comunità internazionale*, 1999, pp. 458 - 473

GHEBALI (V-Y.), « La gestion des conflits internationaux par la Société des Nations : Rétrospective critique », *Études internationales*, vol. 31, n° 4, 2000, pp. 675-690

GHEBALI (V-Y.), « Avaritia et ambitio dans les relations de l'entre-deux guerres : la gestion des conflits internationaux par la Société des Nations » *in* Mélanges J-C. FAVEZ, *Guerres et paix*, Georg, Genève, 2000, pp. 715-739

GIRAUD (E.), « La théorie de la légitime défense », *RCADI*, 1934, tIII, pp. 691-857

GIRAUD (E.), « Les Nations Unies doivent-elles mettre en veilleuse la sécurité collective ?», *Politique étrangère*, 1955, vol. 20, pp. 179 -204.

GLASER (S.), « Le terrorisme international et ses divers aspects », *RIDC*, vol. 25, n°4, pp. 825-850

GLASER (S.), « Culpabilité en droit international pénal », *RCADI*, 1960, vol. I, pp. 467-592

GLENNON (M. J.), « The Fog of Law: Self-defense, Inherence, and Incoherence in Article 51 of the United Nations Charter », *HJLPP*, March 2002, pp. 539 -557

GLENNON (M. J.), « The Blank-Prose Crime of Aggression », *YJIL*, March 2010, vol. 35, pp. 72-114

GLENNON (M. J.), « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *AFRI*, 2010, pp. 269-303

GLENNON (J.), « De l'absurdité du droit impératif (jus cogens) », *RGDIP*, 2006, pp. 529-536

GOLDSTONE (R.), « Une réforme périlleuse pour la Cour pénale internationale », *Le Temps*, 27/05/10, consultable à l'adresse http://www.almendron.com/tribuna/, 2 p. consulté le 29 mai 2010

GOUNELLE (M.), « Quelques remarques sur la notion de 'crime international' et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'État » *in* Mél. REUTER, *Le droit international : unité et diversité*, Pedone, Paris, 1981, pp. 315-326

GRAVEN (J.), « Le difficile progrès du règne de la justice et de la paix internationales par le droit. Des origines à la société des Nations », Mélanges. René CASSIN, Pedone, Paris, 1970, tome 2, 602 p.

GREEN (L. C.), « The New Law of Armed Conflict », *CYIL*, 1977, vol. 15, pp. 3-41

GUIDICELLI (A.), « Le principe de la légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels », *RSC*, septembre 2007, pp. 509-525

GRAEFRATH (B.), « Complicity in the Law of International Responsibility », *RBDI*, 1996, n° 2, p. 370-380

GRAVEY (J.), « The UN definition of 'Aggression': Law and Illusion in the Context of Collective Security », *Virginia Journal of International Law*, vol. 17, n° 2, 1977, pp. 177-199

GRAY (C.), « From Unity to Polarization: International Law and the Use of Force against Iraq », *EJIL*, 2002, vol. 13, n° 1, pp. 1-18

GUILHAUDIS (J-F.), « Considérations sur la pratique de 'L'Union pour le maintien de la paix' », *AFDI*, 1981, pp. 382 – 398

GUILHAUDIS (J-F.), « La maîtrise des armements et le désarmement, dix ans après la guerre froide. Bilan et perspectives », *AFRI*, 2001, vol II, pp. 3-31

GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », *RCADI*, 1989, t. 3, pp. 287-416

HASBI (A.) & LAMOURI (M.), « La définition de l'agression à l'épreuve de la réalité » *in Réalités du droit international contemporain (discours juridique sur l'agression et réalité contemporaine*, Actes de la sixième rencontre de Reims, 1982, PUR, Reims, 1983, 210 p.

HELLER (K. J.), « Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression », *EJIL*, June 2007, n°3, pp. 477-497

HELNZ KAMP (K.), « La défense préemptive : une nouvelle réalité politique », *Revue militaire canadienne*, été 2005, pp. 76-78

HENZELIN (M.), « La Cour pénale internationale : organe supranational ou otage des États ? » *RPS*, 119, 2001, pp. 221-238

HOGAN-DORAN (J.) et van GINKEL (B.), « Aggression as Crime Under International Law and the Prosecution of Individuals by the Proposed International Criminal Court », *NILR*, 43, 1996, pp. 321-351

HUGUENEY (L.) « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *Revue Internationale de droit pénal*, 1948, pp. 277-280

HUGUES (E.), « La notion de terrorisme en droit international : en quête d'une définition juridique », *JDI*, 2002, pp. 753-771

IOVANE (M.), De Vittor (F.), « La doctrine européenne et l'intervention en Iraq », *AFDI*, 2003, vol. 49, pp. 17-31

JOHNSTONE (I.), « The Plea of 'Necessity' in International Legal Discourse: Humanitarian Interventions and Counter-Terrorism », *CJTL*, vol. 43, n° 2, 2005, pp. 337-388

KAHN (S. G.), « Private Armed Groups and World Order », *NYIL*, 1970, vol. 1, pp. 32-54

KAMMERHOFER (J.), « The Armed Activities Case and Non-State Actors in Self-Defence Law », *LIJL*, n° 20, 2007, pp. 89-113

KAMPA (F.), « Légitime défense et terrorisme international : le poids des évolutions en cours », *Le Débat Stratégique*, n° 71, décembre 2003, http://www.ehess.fr/cirpes/ds/ds71/legidef.html

KHERAD (R.), « La question de la définition du crime d'agression dans le statut de Rome », *RGDIP*, 2005, t.2, pp. 331- 361

KIM (J. H.), « The Crime of Aggression against Iraq », http://s3.amazonaws.com/codepink4peace.org/downloads/CrimeofAggression-Iraq2.pdf, 14 p. consulté le 20 juin 2009

KIRSCH (Ph.) et HOLMES (T. J.), « Developments in International Criminal Law », *AJIL*, 1999, pp. 1-12

KLEIN (P.), « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *RCADI*, 2006, t. 321, pp. 217-484

KOLB (R.), « Observation sur l'évolution du concept de jus cogens », *RGDIP*, 2009, pp. 837-850

KOMARNICKI (W.), « La définition de l'agression dans le droit international moderne », *RCADI*, 1949-II, pp. 5-113

KOTZUR (M.), « ‘Krieg gegen den Terrorismus’ -politishe Rhetorik oder neue Konturen des ‘Kriegsbegriffs’ im Völkerrecht », *AV*, 2002, 40, pp. 454-479

KRESS (C.), « The International Court of Justice and the Elements of the Crime of Genocide », *EJIL*, September 2007, vol. 18, n° 4, pp. 619-629

KRESS (C.), « Strafrecht und Angriffskrieg im Licht des ‘Falles Irak’» *in* Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, n° 115, 2003, pp. 294 - 351

KRESS (C.), « Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression: A Reply to Andreas Paulus », *EJIL*, vol. 20, 2009, n°4, pp. 1129-1146

KRESS (C.), « The Iraqi Special Tribunal and the Crime of Aggression », *Journal of International Criminal Justice*, 2004, pp. 347-352

KRESS (C.), « The German Chief Federal Prosecutor’s Decision Not to Investigate the Alleged Crime of Preparing Aggression against Iraq », *J. Int. Criminal Justice*, vol. 2, 2004, pp. 425-264

KRESS (C.) et Von HOLTZENDORFF (L.), « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *JICL*, 2010, vol. 8, pp. 1179-1217

KRETZMER (D.), « Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence », *EJIL*, 2005, vol. 16, pp. 171-212

LABAYLE (H.), « Droit international et lutte contre le terrorisme », *AFDI*, 1986, pp. 105-138

LAFONTAINE (F.) et TACHOU-SIPOWO (A. G), « Tous les chemins ne s’arrêtent pas à Rome : La révision du Statut de la Cour Pénale Internationale à l’égard du crime d’agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *RBDI*, 2009, n° 1, pp. 78-112

LAGHMANI (S.), « Du droit international au droit impérial ? Réflexions sur la guerre contre l’Irak », *ADI*, avril 2003, http://www.ridi/org/adi, consulté le 20 janvier 2009

LALIVE (J-F.), « L’immunité de juridiction des États et des organisations internationales », *RCADI*, 1953, vol. III, pp. 204-396

LALY-CHEVALIER (C.), « Article 5 » *in Commentaire du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2012 (à paraître)

LA ROSA (A-M), « Réflexions sur l'apport du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie au droit à un procès équitable », *RGDIP*, n°4, 1997, pp. 945-986

LATTANZI (F.), « Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des États », RGDIP, 1999, pp. 425-444

LATTY (F.), « La Cour internationale de Justice face aux tiraillements du droit international : les arrêts dans les affaires des Activités armées sur le territoire du Congo », *AFDI*, 2005, vol. 51, pp. 205-236

LAZARUS (C.), « Le Statut des mouvements de libération nationale à l'Organisation des Nations Unies », *AFDI*, 1974, pp. 173-200

LE FUR (L.), « Philosophie du droit international », *RGDIP*, 1921, pp. 565-603

LEMASSON (A. T.), « Le crime contre la paix ou crime d'agression –De la réactivation d'une infraction de droit international classique », *RSC*, 2006, pp. 275–292

LOBEL (J.) & RATNER (M.), « Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorizations to Use Force, Cease-fires and the Iraqi Inspection Regime », *AJIL*, 1999, pp. 124-154

LOWE (V.), « The Iraq Crisis: What now? », *ICLQ*, 2003, pp. 859-871

MANDELSTAM (A.) « L'interprétation du Pacte de Paris par les organes de la Société des nations », *RGDIP*, 1935, pp. 241-292

MANDELSTAM (A.), « L'interprétation du Pacte Briand-Kellogg par les gouvernements et les Parlements des États signataires », *RGDIP*, 1933, pp. 537-605

MAREK (K.), « Criminalizing State Responsibility », *RBDI*, n° 14, 1978-1979, pp. 460-485

MARSTON DANNER (A.), « The Nuremberg Industrialist Prosecutions and Aggressive War », *VJIL*, 2007, vol. 46, n° 4, pp. 651-676

MAYNARD (J.-A.) « Crimes et criminels de guerre. Problème étudié par un groupe de juristes aux Etats-Unis », *Rev. Internationale de droit pénal*, 1946, pp. 333- 342

McDOUGALL (C.), « When Law and Reality Clash-The Imperative of Compromise in the Context of the Accumulated Evil of the Whole : Conditions for the Exercise of the International Criminal Court's Jurisdiction over the Crime of Aggression », *ICLR*, 2007, n°7, pp. 277-333

Mc DOUGALL (M.), « The Soviet-Cuban quarantine and Self-Defense », *AJIL*, 1963, vol. 57, pp. 597-604

MEGRET (F.), « 'War'? Legal Semantics and the Move to Violence », *EJIL*, 2002, vol. 13, n° 2, pp. 361-399

MERON (T.), « Defining Aggression for the International Criminal Court », *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 25, n°1, 2001, pp. 1- 15

METANGMO (V. M.), « L'autodétermination interne des peuples : une règle constitutive de l'État de droit ? », Mémoire de MASTER II, Université de Lille 2, 2004, 124 p.

MILANOVIC (M.), « State Responsibility for Genocide », *EJIL*, June 2006, vol. 17, n°3, pp. 553-604

MILLER (J.), « Jus ad bellum and an Officer's Moral Obligations: Invincible Ignorance, the Constitution and Iraq », *Social Theory and Practice*, vol. 30, n°4, 2004, pp. 457-484

MOHAMED MAHMOUD (M. S.), « Mondialisation et souveraineté de l'État », *JDI*, 3, 1996, pp. 611-662

MONBIOT (G.), « The Courts are starting to Accept that the War against Iraq is a Crime », Guardian, October 17, 2006

MOULIN (H. A.), « La doctrine de Drago », *RGDIP*, 1907, pp. 417-472

MURPHY (S. D.), « Protean Jus ad bellum », *BJIL*, vol. 27, 2009, pp. 22- 51

MURPHY (S. D.), « Developments in International Criminal Law », *AJIL*, 1999, pp. 57-97

MURPHY (S. D.), « Self-defence and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ », *AJIL*, 2005, vol. 99, pp. 62-76

MURPHY (S. D.), « Assessing the Legality of Invading Iraq », *Georgetown Law Journal*, vol. 92, n° 4, 2004, pp. 173 -257

NGUYEN (Q. D.), « La légitime défense d'après la Charte des Nations Unies », *RGDIP*, 1948, pp. 222-254

NGUYEN-ROUAULT (F.), « L'intervention armée en Irak et son occupation au regard du droit international », *RGDIP*, 2003, pp. 835-864

PAECH (N.), « Les apports du procès de Nuremberg au droit pénal, international de l'époque » *in Le procès de Nuremberg, conséquences et actualisation*, Collection de droit international, Bruylant, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1988, Actes du Colloque international, 181 p.

PAGE (W.), « British Foreign Policy and the Crime of Aggression », 2006, London school of Economics, Department of International Relations, 9 p.

PALMISANO (G.), « Les causes d'aggravation de la responsabilité des États et la distinction entre 'crimes' et 'délits' internationaux », *RGDIP*, 1994, vol. 2, pp. 629-673

PALMISANO (G.), « La nuova Corte Penale Internazionale e il problema degli Stati Terzi », *Rivista della Cooperazione Giuridica internazionale*, gennaio-aprile, 1999, n° 1, pp. 21 -53

PAPASTAVRIDIS (E.), « Security Council resolutions 1368/2001 and 1373/2001: collective security or the right of self-defence? », *RHDI*, 2002, vol. 55, issue 2, pp. 501-512

PAULUS (A. L.), « Introduction », Symphosium : *The Codification of Aggression*, *EJIL*, vol. 20, n° 4, 2009, pp. 1101-1102

PAULUS (A. L.), « Second Thoughts on the Crime of Aggression », *EJIL*, vol. 20, n° 4, 2009, pp. 1117-1128

PAULUS, (A. L.), « Peace through Justice? The Future of the Crime of Aggression in a Time of Crisis », *Wayne Law Review*, 2004, vol. 50, n°1, pp. 1-35

PELLA (V.), « La codification du droit pénal international », *RGDIP*, 1952, Tome XXIII, pp. 337- 406

PELLET (A.), « Remarques sur une révolution inachevée le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, XLII, 1996, pp. 7-32

PELLET (A.) « Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive ? », *RGDIP*, 1994, pp. 7-60

PELLET (A.), « Compétence matérielle et modalités de saisine » *in La Cour pénale Internationale*, Colloque Droit et démocratie, La Documentation Française, Paris, 1999, pp. 41-54

PELLET (A.), « Le glaive et la balance. Remarques sur le rôle de la CIJ en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales », Essays in honour of Shabtaï Rosenne, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1989, pp. 539-566

PELLET (A.), « Pour la Cour pénale internationale quand même ! Quelques remarques sur sa compétence et sa saisine », *L'observateur des Nations Unies*, n°5-1998, pp. 143-163

PELLET (A.), « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite suite-et fin ? », *AFDI*, 2002, p.1-25

PELLET (A.), « Vive le crime! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international » *in* CDI, dir., *Le droit international à l'aube du XXIème siècle - Réflexions de codificateurs*, Nations Unies, New York, 1997, pp. 287-315

PELLET (A.), « Compétence matérielle et modalités de saisine » *in La Cour pénale internationale*, Colloque Droit et démocratie, La Documentation Française, Paris, 1999, 98 p.

PENN (W.), « Essai sur la paix présente et future de l'Europe » dans LEFUR (L.), *Recueil de textes de droit international public*, Paris, 2e ed., 1934, pp. 32-34

PETERS (A.), « Humanity as the A and Ω of Sovereignty », *EJIL*, 2009, vol. 20, pp. 513 à 544

PETTY (K. A.), « Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question for the Crime of Aggression in the Context of Modern Conflict », *Seattle University Law Review* **,** 2009, vol. 33, n°105, disponible *at* http://works.bepress.com/keith_petty/8, 39 p.

PHILIPPE (A.), « Solidarité transnationale et groupes armés : évolution et perspective », Colloque SEI, *Les solidarités transnationales*, 21/22 octobre 2003. pp. 1-3

PILLET (A.), « La guerre actuelle et le droit des gens », *RGDIP*, 1916, pp. 1 -131

PINGEL (I.), « Droit d'accès aux tribunaux et exception d'immunité : la Cour de Strasbourg persiste », *RGDIP*, 2002, n° 3, pp. 893-915

POLITI (M.), « Le statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur », *RGDIP*, 1999, t.2, pp. 817-850

PRÉVOST (J-F.), « Les aspects nouveaux du terrorisme international », *AFDI*, 1973, pp. 579-600

PREZAS (I.), « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité », *RBDI*, 2006, vol. XXXIX, pp. 57-98

QUANE (H.), « The UN and Evolving Right of Self-Determination », *ICLQ*, 1998, pp. 558-572

QUIGLEY (J.), « Complicity in International Law: A New Direction in the Law of State Responsibility », *BYBIL*, 1986, pp. 77-131

QUIRICO (O.), « La théorie de la négligence dans le Statut de la Cour pénale internationale », *RGDIP*, 2009, n°2, pp. 333-364

RAMBAUD (P.), « La définition de l'agression par l'Organisation des Nations Unies », *RGDIP*, 1976 (2), pp. 835-881

RATNER (S. R.), « Jus Ad Bellum and Jus in Bello After 11 September », *AJIL*, 2002, 96, pp. 905-921

RATNER (S. R.), « The Relation Between the International Criminal Court and the Security Council: an Appraisal to the United States Position », *SIDI*, Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale, III convegno, Siena, 12 e 13 giugno 1998, Editoriale scientifica, Napoli, 1999, 510 p.

REISMAN (W. M.), « Assessing Claims to Revise the Laws of War », *AJIL*, 97, 2003, pp. 82-86

REISMAN (W. M.), « In Defence of World Public Order », *AJIL*, 2001, 95, pp. 833-835

REMIRO BROTONS (A.), « Aggression, Crime of Aggression, Crime without Punishment », *FRIDE* (Fundacion para las Relaciones Internacionales Y el Dialogo Exterior), Working paper, June 2005, 24 p.

RIUZ FABRI (H.), « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *AFDI*, 1992, pp. 153-178

RÖLING (B .V. A.), « The Law of War and the National Jurisdiction since 1945 », *RCADI*, 1960-II, pp. 360-389

ROSAND (E.), « Security Council Resolution 1373, the Counter-terrorism Committee and the Fight against Terrorism », *AJIL*, 2003, n°2, pp. 333-341

ROSENNE (S.), « The Three Central Elements of Modern International Law », *HYBIL*, 2004, vol. 17, pp. 3-13

ROUSSEAU (Ch.), « L'indépendance de l'État dans l'ordre international », *RCADI*, 1948, pp. 171-253

RUTGERS (V.), « La mise en harmonie du Pacte de la Société des Nations avec le Pacte de Paris », *RCADI*, 1931, t IV, pp. 5-123

RUYS (T.) et VERHOEVEN (S.), « Attacks by Private Actors and the Right of Self-Defence », *Journal of Conflict & Security Law*, 2005, n° 10, pp. 289-320

SADURSKA (R.), « Threats of Force », *AJIL*, 1988, 82, pp. 239-268

SALAH (M. M.), « Interrogations sur l'évolution du droit international pénal », *JDI*, n° 3, Juillet-septembre 2009, pp. 731-789

SALMON (J.), « Immunités et actes de la fonction », *AFDI*, 1992, pp. 314-357

SAPIRO (M.) « Iraq**:** The Shifting Sands of Pre-Emptive Self-Defense », *AJIL*, vol. 97, 2003, pp. 599-607

SAVARESE (E.), « Complicité de l'État dans la perpétration d'actes de génocide : les notions contiguës et la nature de la norme. En marge de la décision Application de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro) », *AFDI*, 2007, pp 280-290

SAYAPIN (S.), « The Definition of Crime of Aggression for the Purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives », *Conflict Security Law Review*, 2008, vol. 13, n°3, pp. 333-352

SCHABAS (W. A.), « United States Hostility to the International Criminal Court: it's all about the Security Council », *EJIL*, 2004, vol. 15, n°4, pp. 701-720

SCHABAS (W. A.), « Perverse Effect of the nulla poena Principle: National Practice and the *ad hoc* Tribunals », *EJIL*, 2000, vol. 11, n°. 3, pp. 521-539

SCHEFFER (D.), « The United States and the International Criminal Court », *AJIL*, vol. 93, 1999, pp. 12-22

SCHLOCHAUER (H.-J.), « Bryan Treaties (1913-1914) », *EPIL*, vol. I, 1992, pp. 509-511

SCHRIJVER (N. J.), « The Changing Nature of State Sovereignty », *BYBIL*, 1999, vol. 70, pp. 65-98

SCHRIJVER (N. J.), « The Future of the Charter of the United Nations », *Max Planck, UNYB*, 2006, vol. 10, pp. 1-34

SCHUSTER (M.), « The Rome Statute and the Crime of Aggression: A Gordian Knot in Search of a Sword », *Criminal Law Forum*, 2003, vol. 14, n°1, pp. 1-57

SCHWARZENBERGER (G.), « The Fundamental Principles of International Law », *RCADI*, vol. 87, 1955-I, pp. 195-385

SCHWEBEL (S. M.), « Aggression, intervention and self –Defence in Modern International Law », *RCADI*, 1972 (II), t. 136, pp. 413- 497

SCHWELB (E.), « Some Aspects of international Jus Cogens as Formulated by the International Law Commission », *AJIL*, vol. 61, 1967, pp. 946-975

SCOTT BARTMAN (C.), « Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and the Russian Government »,
http://etd.ohiolink.edu/send-pdf.cgi/Bartman%20Christi%20Scott.pdf?bgsu1241726718, consulté le 10 juin 2010, 215 p.

SEIBERT-FOHR (A.), « The Crime of Aggression: Adding a Definition to the Rome Statute of the ICC », *ASIL* Insight, 2008, vol. 12, n° 24

SHAH (N. A.), « Self-Defence, Anticipatory Self-Defence and Pre-Emption: International Law's Response to terrorism », *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 12, Issue 1, 2007, pp. 95-126

SHEFFER (D. J.), « The United States and the International Criminal Court », *AJIL*, vol. 93, 1999, pp. 12-22.

SHIRYAEV (Y.), « The Right of Armed Self-Defense in International Law and Self-Defense Arguments Used in the Second Lebanon War », *Acta Societatis Martensis*, 2007/2008, pp. 80-97

SICILIANOS (L-A.), « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non-étatiques », *HYIL*, 1989, pp. 147-168

SIERPINSKI (B.), « La légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », *RQDI*, 19 janvier 2006, pp. 79-120

SIMON (D.) et SICILIANOS (L-A.), « La'contre violence'unilatérale. Pratiques étatiques et droit international », *AFDI*, 1986, pp. 53-78

Sir Ian SINCLAIR, « The Law of Sovereign immunity. Regent Developments », *RCADI*, 1980, vol. II, pp. 117-284

SOFAER (A. D.), « On the Necessity of Pre-Emption », *EJIL***,** 2003**,** pp. 209-226

SOREL (J-M.), « Some Questions about the Definition of Terrorism and the Fight against its Financing », *EJIL*, 14, 2003, pp. 365-378

SOREL (J-M.), « Les ordonnances de la Cour internationale de justice du 14 avril 1992 dans l'affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c. Royaume Uni et Libye c. États-Unis) », *RGDIP*, 1993, 97, pp. 689-725

STAHN (C.), « 'Jus ad bellum', 'jus in bello'… 'jus post bellum' ? Rethinking the conception of the law of armed force », *EJIL*, November, 2006, n°5, vol. 17, pp. 921-943

STAHN (C.), « Nicaragua Is Dead. Long Life Nicaragua » *in Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, ss. dir. VÖNEKY(S.), RÖBEN (V.), SCHORKOPF (D.) Berlin, Heildeberg, Springer, 2004, pp. 827-877

STAHN (C.), « Terrorist Acts as 'Armed Attack' –The Right of Self-Defence under Article 51 UN Charter and International Terrorism », Fletcher Forum of World Affairs, vol. 27, 2003, pp. 35-54

STARACE (V.), « La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale », *RCADI*, 1976, vol. 153, pp. 263 -317

STEIN (M. S.), « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Aggression: How Exclusive is the Security Council's Power to Determine Aggression? », *IICLR*, 2005, vol. 16, n°1, pp. 1-36

STROMSETH (J. E.), « Law and Force after Iraq: A Transitional Moment », *AJIL*, 2003, pp. 629-642

SUR (S.), « Vers une Cour pénale internationale : La convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité », *RGDIP*, 1999, n° 1, pp. 29-45

SUR (S.), « La Résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de sécurité dans l'affaire du Golfe : problèmes de rétablissement et de garantie de la paix », *RGDIP*, 1991, pp. 25-97.

SUR (S.), « Sur quelques tribulations de l'État dans la société internationale », *RGDIP*, 1993, pp. 881-900

SUR (S.), « Désarmement et droit international », http://www.afri-ct.org/Desarmement-et-droit-international, juin 2008

TAFT IV (W. H.) et BUSCHWALD (T. F.), « Preemption, Iraq, and International Law », *AJIL*, 2003, 97, pp. 557-563

TAMS (C. J.), « The Use of Force against Terrorists », *EJIL*, 2009, vol. 20, n° 2, pp. 359-397

TAMS (C. J.), « Light Treatment of a Complex Problem: The Law of Self-Defence in the Wall Case », *EJIL*, n° 16, 2005, Issue 5, pp. 963-978

TERCINET (J.), « Les mercenaires et le droit international », *AFDI*, 1977, vol. 23, pp. 269-293

TIGROUDJA (H.), « Quel(s) droit (s) applicable (s) à la 'guerre au terrorisme' ? », *AFDI*, 2002, vol. 48, pp. 81-102

TOMUSCHAT (C.), « L'immunité des États en cas de violations graves des droits de l'homme », *RGDIP*, 2005, pp. 51-74

TORRELI (M.), « Stratégies juridiques et militaires » *in* Mélanges René-Jean Dupuy, Pedone, Paris, 1991, p 382 p.

TRAININE (A.N.), « Le tribunal militaire international et le procès de Nuremberg », *RIDP*, 1946, pp. 263- 276

TROOBOFF (P. D.), « Foreign State Immunity: Emerging consensus on principles », *RCADI*, 1986, vol. V, pp. 235 - 431

TROY (L.), « [Pre]Determining the Crime of Aggression: Has the Time Come to Allow the International Criminal Court its Freedom? », *Albany. L. Rev*., vol. 71, 2008, pp. 299-319

VALTICOS (N.), « Les droits de l'homme, le droit international et l'intervention en Yougoslavie », *RGDIP*, 2000-1, pp. 5 -18

VAN ALEBEEK (R.), « The Pinochet Case: International Human Right Law on Trial », *BYBIL*, 2000, vol. 37, pp. 29-70

VAN STEENBERGHE (R.), « Le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine : entre unilatéralisme et responsabilité collective », *RGDIP*, 2009, n°1, pp. 125-146

van STEENBERGHE (R.), « L'arrêt de la Cour Internationale de justice dans l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo et le recours à la force. Conclusions (implicites) de la Cour », *RBDI*, 2006, n° 2, pp. 671-702

VÄRK (R.), « State Responsibility for Private Armed Groups in the Context of Terrorism » *Juridicia International*, XI, 2006, pp. 184-193

VERDROSS (A.), « Idées directrices de l'Organisation des Nations Unies », *RCADI*, 1953, t. 2, pp. 7-75

VERHOEVEN (J.), « Le crime de génocide**.** Originalité et ambigüité », *RBDI*, 1991, pp. 5-26

VERHOEVEN (J.), « Les 'étirements' de la légitime défense », *AFDI*, 2002, pp. 49-80

VERHOEVEN (J.) « L'État et l'ordre juridique international », *RGDIP*, 1978, pp.749-779

VILLALPANDO (S.), « L'affaire Pinochet : beaucoup de bruit pour rien ? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999 », *RGDIP*, pp. 393-427

VILLARINO VILLA (C.), « The Crime of Aggression before the House of Lords: Chronicle of a Death Foretold », *Journal of International Criminal Justice*, 2006, vol. 4, pp. 886-896

WASHINGTON (E.), « The Nuremberg Trials. The Death of the Rule of Law », (*in* International Law), *Loyola L. Rev.*, 49, 2003, pp. 471-518

WECKEL (Ph.), « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité », *AFDI*, 1991, vol. 37, pp. 165-202

WECKEL (Ph.), « La Cour pénale internationale », *RGDIP*, 1998, pp. 983-993

WECKEL (Ph.), « L'institution d'un tribunal international pour la répression des crimes en droit humanitaire en Yougoslavie », *AFDI*, 1993, pp. 232-261

WECKEL (Ph.), « L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée », *RGDIP*, 2000-1, pp. 19-36

WEDGWOOD (R.), « The Fall of Saddam Hussein**:** Security Council Mandates and Preemptive Self-Defense », *AJIL*, 2003, pp. 576-585

WEDGWOOD (R.), « The United States and the International Criminal Court: Achieving a Wider Consensus Through the 'Ithaca package' », *Cornell Int'l L.J.*, vol. 32, n°3, 1999, pp. 535-541

WHITE (N.) & MYJER (E.), « Editorial: The Use of Force against Irak », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 8, n°1, 2003, pp. 2-4

WEDGWOOD (R.), « The International Criminal Court: an American View », *EJIL*, 1999, pp. 93-107

WEDGWOOD (R.), « Responding to Terrorism Strikes against Bin Laden », *YJIL*, 1999, pp. 559-579

WEHBERG (H.), « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », *RCADI*, 1928, t. IX, pp. 151-305

WEHBERG (H.), « L'interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent », *RCADI*, 1951, t.1, pp. 7-121

WEIGEND (T.), « The Harmonization of General Principles of International Criminal Law : the Statutes and jurisprudence of the ICTY and ICC », *AIDP*, *International Criminal law : quo vadis?*, Proceedings of the International Conference held in Siracusa (Italy), 28 November-3 December 2002, Ramoville Saint-Agne, 2004, pp. 319-335

WEISBORD (N.), « Prosecuting Aggression », *HILJ*, vol. 49, n°1, winter 2008, pp. 161-220

WENGLER (W.), « L'interdiction de recourir à la force. Problèmes et tendances », *RBDI*, 1971, pp. 401-450

WYLER (E.), « Quelques réflexions dans le temps du fait international illicite », *RGDIP*, 1991, pp. 881-914

YOO (J.), « International Law and the War in Iraq » in « Agora: Future Implications of the Iraq Conflict », *AJIL*, 2003, 97, pp. 563-576

ZAPPALÁ (S.), « Do Heads of States in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case before the French Cour de Cassation », *EJIL*, vol. 3, 2001, pp. 595- 612

ZIMMERMANN (A.), « The Creation of a Permanent Criminal Court », *Max Planck YB*, 1998, pp. 169-237

ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense en droit international. Aperçu historique et principaux aspects du problème », *AIDI*, vol. 56, 1975, pp. 1-69

ZOUREK (J.), « Enfin une définition de l'agression », *AFDI*, 1974, pp. 9-30

ZOUREK (J.), « La notion de légitime défense en droit international – rapport provisoire », *AIDI*, 1975, vol. 56, pp. 1-78

III. DICTIONNAIRES ET CODES

III.1. Dictionnaires

Dictionnaire de la terminologie du droit international, BASDEVANT (J.), (dir.), Sirey, Paris, 1960, 755 p.

Dictionnaire de droit international public, SALMON (J.), (dir.), Bruylant, Bruxelles / AUF, 2001, 1198 p.

Dictionnaire de la terminologie du droit international, Union académique internationale, Sirey, 1960, Paris, 755 p.

Dictionary of Military and Associated Terms , Department of Defense, USA, Washington DC, 12 April 2001 (As Amended Through 19 August 2009), 780 p.

Dictionnaire pratique du droit humanitaire, BAUCHET –SAULNIER (F.) , La Découverte, Paris, 2006, 587 p.

Dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice, KDHIR (M.), Bruylant, Bruxelles, 1997, 235 p.

Dictionnaire de la culture juridique, ss. dir. ALLAND (D.), RIALS (S.), PUF, Paris, 2003, 1649 p.

Dictionnaire Le petit Larousse, Grand, Format, Larousse, Paris, 2004, 1885 p.

Dictionnaire du droit pénal général et procédure pénale, BEZIZ-AYACHE (A.), 4 éd, Ellipses, Paris, 2008, 313 p.

Lexique des termes juridiques, Dalloz, Paris, 15e éd, 2005, 662 p.

Termes de droit pénal et de procédure pénale, MATHIAS (E.), Gualino, Paris, 2006, 137 p.

Vocabulaire juridique, CORNU (G.), Association Henri Capitant, PUF, Paris, 2004, 968 p.

Dictionnaire des termes juridiques, NIZOU-LESAFFRE (A.), De Vecchi, Paris, 2001, 223 p.

III.2. Codes

Code Pénal français Dalloz, , 108 éd., 2011, (art. 411-4)

Code Pénal rwandais (art. 28)

Code pénal allemand (Section 80)

Code criminel de la Croatie

Code Criminel du Canada (art. 46(1), (b) et (c)

Code Criminel de la République populaire de Chine (art. 102 du, Chapitre 12)

Code pénal de la Finlande (art. 2)

Code criminel japonais (art. 81, 82)

Code pénal nigérian (art. 37 et s. et 49A-C)

Code criminel de la Tunisie (art. 60(1), 61(1))

Code pénal de l'Arménie (art. 384, 385 du)

Code pénal de l'Azerbaïdjan (art. 100 et 101)

Code pénal de la Bulgarie (art. 409)

Code criminel de la Géorgie (art. 404, 405)

Code pénal polonais (art. 117)

Code criminel de la fédération de Russie (art. 353 et s.)

Code pénal de la Bulgarie (art. 407 et 408)

Code criminel du Portugal (art. 236)

Code criminel de l'Albanie (art. 211)

L'Acte du Bangladesh No. XIX de 1973 (art. 3(2B) (b))

Code criminel de la Lettonie (section 72)

Code criminel de l'Azerbaïdjan, (art. 12(3) du etc.)

IV. TEXTES OFFICIELS

IV.1. Accords, Déclarations, Conventions, Pactes, Chartes, Traités et Protocoles Internationaux

Traités de Westphalie, 14-24 octobre 1648

Conventions de la Haye sur le règlement pacifique des conflits internationaux, 29 juillet 1899

Conventions de la Haye sur le règlement pacifique des conflits internationaux modifiant les Conventions de 1899, 18 octobre 1907

Traité de Versailles sur la paix entre l'Allemagne et les Alliés et le Pacte de la SdN, 28 juin 1919

Statut de la Cour permanente de justice internationale, 16 décembre 1920

Traité d'assistance mutuelle, 1923

Projet de Traité de désarmement et de sécurité préparé et publié par le Groupe américain en 1924

Protocole de Genève sur le règlement pacifique des conflits, 2 octobre 1924

Actes de la Conférence pour la réduction des armements, série D, vol. 5, Procès verbal de la Commission politique, J. O. de la SdN, 1925, pp. 1696-1718

Pacte de Paris sur la renonciation à la guerre (pacte Briand-Kellogg), 27 août 1928

Convention sur la définition de l'agression, 3 juillet 1933

Pacte Oriental (Pacte de Saad-Abad), 8 juillet 1937

Convention de Genève sur la répression du terrorisme, 16 novembre 1937

Accord de Yalta sur la conduite de la guerre, 11 février 1945

Charte des Nations Unies et Statut de la CIJ, 26 juin 1945

Accords de Potsdam sur le sort de l'Allemagne, 2 août 1945

Accords de Londres et Statut du TMI de Nuremberg, 8 août 1945

Acte de Chapultepec de 1945

Statut du TMI de Tokyo, 19 janvier 1946,

Traité interaméricain sur l'assistance mutuelle signé à Rio de Janeiro le 2 septembre 1947

Convention de New York pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948

Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950

Pacte international des droits civils et politiques (et protocole facultatif s'y rapportant), 16 décembre 1966

Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966

Convention de New York sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, 26 novembre 1968

Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969

Convention de New York sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, 30 novembre 1973,

Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève du 12 août 1949, 8 juin 1977

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 28 juin 1981

Convention de Montego Bay sur le droit de la mer, 10 décembre 1982

Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984

Statut du Tribunal pénal International pour l'ex-Yougoslavie, 25 mai 1993

Statut du Tribunal pénal International pour le Rwanda, 8 novembre 1994

Règlement de procédure et de preuve du TPIR adopté le 29 juin 1995 et amendé le 14 mars 2008

Convention de Rome et Statut de la CPI, 17 juillet 1998,

Règlement de procédure et de preuve du Statut de la Cour pénale internationale adopté par l'AEP le 3-10 septembre 2002

Accord négocié régissant les relations entre la CPI et l'ONU, 4 octobre 2004,

Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine, 31 janvier 2005

Règlement de procédure et de preuve du TPIY adopté le 11 février 1994 et amendé le 24 juillet 2009

Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 11 juin 2010

IV.2. Résolutions

IV.2.1. Résolutions de l' Assemblée générale de la Société des Nations

Résolution.de l'Assemblée générale de la SdN, adoptée le 11 mars 1932, J. O de la S.d.N., Suppl. spécial n° 101, Actes de la session extraordinaire de l'Assemblée convoquée en vertu de l'article15 du Pacte sur la demande du gouvernement chinois, vol. I, Genève 1932, pp. 87-88

IV.2.2. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies

Résolution 95(1) sur l'affirmation des principes du droit international reconnu par le statut du Tribunal international de Nuremberg adoptée le 11 décembre 1946

Résolution 174 (II) du 21 novembre 1947 sur la création d'une Commission de droit international

Résolution 177 (II) du 21 novembre 1947 sur la formulation des principes reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour

Résolution 377 (V) du 3 novembre 1950, L'union pour le maintien de la paix

Résolution 498 (V) adoptée le 1er février 1951 sur l'intervention en Corée du Gouvernement central du peuple de la République populaire de Chine

Résolution 799 (VIII) du 7 décembre 1953 sur la Demande de codification de principes du droit international qui régissent la responsabilité de l'État

Résolution 895 (IX), 4 décembre 1954, sur la question de la définition de l'agression

Résolution 897 (IX), du 4 décembre 1954, sur le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

Résolution 1186 (XII) du 11 décembre 1957sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

Résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 sur la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux

Résolution 37/102 du 16 décembre 1962 sur l'invitation faite à la Commission de poursuivre ses travaux en vue de l'élaboration d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

Résolution 1899 (XVIII) du 13 novembre 1963, agression du territoire du Sud-ouest africain

Résolution 2131 du 21 décembre 1965, Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté

Résolution 2625 du 24 octobre 1970, contenant la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies

Résolution 2734 (XXV) du 16 décembre 1970, Déclaration sur le renforcement de la sécurité internationale

Résolution 2857 (XXVI), du 20 décembre 1971 sur la peine capitale

Résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, sur la définition de l'agression

Résolution 36/27 du 13 novembre 1981, sur l'agression armée israélienne contre les installations nucléaires iraquiennes

Résolution 36/106 du 10 décembre 1981, saisie de la CDI sur la question des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

Résolution 40/85 du 12 décembre 1985, Conclusion d'une Convention internationale sur le renforcement de la sécurité des Etats non dotés d'armes nucléaires contre l'utilisation ou la menace de l'utilisation des armes nucléaires

Résolution 42/22, 18 novembre 1987, Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de non- recours à la force

Résolution 42/159 du 7 décembre 1987, Mesures visant à prévenir le terrorisme international qui met en danger ou anéantit d'innocentes vies humaines, ou compromet les libertés fondamentales, et étude des causes sous-jacentes des formes de terrorisme et d'acte de violence qui ont leur origine dans la misère, la déception, les griefs, le désespoir et qui poussent certaines personne à sacrifier des vies humaines, y compris la leur, pour tenter d'apporter des changements radicaux

Résolution 49/60 AG du 9 décembre 1994, l'AG approuve la Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international

Résolution 56/83, 28 janvier 2002 sur la responsabilité internationale des États

Résolution 56/83 du 28 janvier 2002 sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

IV. 2. 3. Résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies

Résolution 119 du 31 octobre 1956 (S/3721) sur la situation en Egypte

Résolution 405 du 14 avril 1977 sur l'attaque du Benin par des mercenaires

Résolution 508 du 5 juin 1982 sur la situation au Liban

Résolution 509 du 6 juin 1982 sur la situation au Liban

Résolution 527 du 15 décembre1982 sur la situation du Lesotho

Résolution 502 du 03 avril 1982 sur la situation aux Malouines

Résolution 573 du 4 octobre 1985 sur l'intervention d'Israël en Tunisie

Résolution 616 du 20 juillet 1988 la destruction en vol de l'avion d'Iran Air

Résolution 660 du 2 août 1990 sur l'invasion du Koweït par l'Irak

Résolution 661 du 6 août 1990 sur la situation entre le Koweït et l'Irak

Résolution 662 du 9 août 1990 sur la situation entre le Koweït et l'Irak

Résolution 667du 16 septembre 1990 sur le Koweït

Résolution 670 du 25 septembre 1990 sur la situation entre le Koweït et l'Irak

Résolution 674 du 29 octobre 1990 sur la situation entre le Koweït et l'Irak

Résolution 687 du 3 avril 1991 sur la situation entre le Koweït et l'Irak

Résolution 692 du 20 mai 1991 sur la situation entre le Koweït et l'Irak

Résolution 706 du 15 août 1991 sur la guerre du Golfe

Résolution 748 du 31 mars 1992 sur l'imposition des sanctions à l'encontre de l'Irak

Résolution 778 du 2 octobre 1992 sur la répression économique contre l'Irak

Résolution 808 du 22 février 1993 sur les violations flagrantes et généralisées du droit humanitaire international sur le territoire de l'ex-Yougoslavie

Résolution 827 du 25 mai 1993 sur la création du TPIY

Résolution 955 du 8 novembre 1994 sur la création du TPIR

Résolution 986 du 4 avril 1995 sur l'embargo imposée à l'Irak

Résolution 1044 du 31 janvier 1996 sur la condamnation de la tentative terroriste d'assassinat du Président de la République arabe d'Égypte commise à Addis-Abeba (Éthiopie) le 26 juin

Résolution 1177 du 26 juin 1998 sur la situation entre l'Éthiopie et l'Érythrée

Résolution 1189 du 13 août 1998 sur la condamnation des attentats terroristes à la bombe perpétrés le 7 août 1998 à Nairobi (Kenya) et à Dar es-Salaam (République-Unie de Tanzanie)

Résolution 1226 du 29 janvier1999 sur le risque de conflit armé entre l'Éthiopie et l'Érythrée

Résolution 1227du 10 février1999 sur le conflit frontalier entre l'Éthiopie et l'Érythrée

Résolution 1267 du 15 octobre 1999 sur la situation en Afghanistan

Résolution 1269 du 19 octobre 1999 sur la responsabilité du Conseil de sécurité quant au maintien de la paix et de la sécurité internationales

Résolution 1297 du 12 mai 2000 sur la reprise des combats entre l'Éthiopie et l'Érythrée

Résolution 1304 du 16 juin 2000 sur la situation en RDC

Résolution1373 du 28 septembre 2001, sur les attentats du 11 septembre 2001

Résolution 1422 du 12 juillet 2002 sur l'entrée en vigueur du Statut de la CPI

Résolution 1566 du 8 octobre 2004 sur les menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes

Résolution 1487 du 12 juin 2003 sur la survenance d'une affaire concernant des responsables ou des personnels en activité ou d'anciens responsables ou personnels d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome en raison d'actes ou d'omissions liés à des opérations établies ou autorisées par l'ONU

IV.2.4. Résolution d'autre instance

Résolution de la Ligue arabe du 24 mars 2003 adressée au Président du Conseil de sécurité v. S/2003/365 du 26 mars 2003

IV. 3. Constitutions nationales

Constitution française de 1958

Constitution russe de 1993

Constitution polonaise de 1997

V. DOCUMENTS, RAPPORTS, TRAVAUX ET SÉANCES DE TRAVAIL

V.1. Conférences de paix

Rapport Politis (24 mai 1933) ou projet Litvinov

V.2. Société des Nations

Document. de la SdN, Conférence pour la réduction et la limitation des armements, Docs de la Conf., vol. 2, doc. D/C.G.108, 1933, pp. 683-684

V.3. Assemblée générale et Secrétaire général des Nations Unies

Doc. Officiels de l'AG, septième session, doc. A/2211 du 3 octobre 1952

Rapport du SG des Nations Unies sur la définition de l'agression demandé par l'AG, le 31 janvier 1952, doc. A/2211

V.4. Conseil de sécurité

-Document du président du CS, S/22361 du 19 mars 1991

-Séances du Conseil de sécurité

S/PV.1859, 4 décembre 1975, séance sur la situation au Moyen Orient

S/PV.1860, 5 décembre 1975, Séance sur l'intervention d'Israël au Liban du 2 septembre 1975

S/PV.1861, 8 décembre 1975, Séance sur l'intervention d'Israël au Liban du 2 septembre 1975

S/PV.2288, 19 juin 1981, Séance sur la plainte de l'Irak contre l'Iran

S/PV/4370, 12 septembre 2001, Séance sur les attentats du 11 septembre

S/PV.4625, 16 octobre 2002, Séance sur la situation entre l'Iraq et le Koweït

S/PV.4726, 26 mars 2003, Séance sur la situation entre l'Iraq et le Koweït

V. 5. Acte final de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies

Acte final de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, A/CONF.183/10, 17 juillet 1998, 19 p.

V.6. Procureur de la CPI

Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, ICC-OTP 2003, Septembre 2003, 9 p.

V.7. Travaux du Comité spécial pour la définition de l'agression

A/AC.77/SR.1, 3, 8, 13 et suivants, Travaux du deuxième Comité spécial de 1956 réuni au siège de l'Organisation du 8 octobre au 9 novembre 1956

A/A.C.66/S.R.4, Travaux du premier comité spécial de 1953 réuni au siège de l'Organisation du 24 août au 21 septembre 1953 ; v. docs off. De l'AG, Comité spécial pour la Question de la définition de l'agression, 1953,

A/C.6/SR.281, 287, 288, à 295, Travaux de la sixième Commission de l'AG du 5 au 22 janvier 1952, Docs. Officiels de l'AG, sixième session, sixième commission

A/C.6/SR.329, Travaux de la sixième Commission de l'AG, 1952-1953, septième session

A/C.6/SR.341, Travaux de la Sixième Commission de l'AG du 19 novembre au 11 décembre 1952, v. Docs. Officiels de l'AG, septième session, Sixième Commission

A/C.6/SR.520, 531, 532, Travaux de la Sixième Commission de l'AG du 7 octobre au 21 novembre 1957, v. Docs. Officiels de l'AG, douzième session, Sixième Commission, 520, 531e séance, 532e séance

A/2087, Rapport de la Sixième Commission sur les travaux de l'AG du 5 au 22 janvier 1952 ; v. Docs officiels de l'AG, sixième session, Annexes, Point 49 de l'ordre du jour

A/C.6/SR.287, 15 janvier 1952, p. 208, §§ 27, 28, 29 et A/C.6/SR.290, 16 janvier 1952, p. 229, §§ 60-61 proposition de la Belgique

A/C.6/SR.337, 28 novembre 1952, p. 194, §§ 42-43 proposition présentée par la Chine

A/C.6/SR.341, 4 décembre 1952, proposition de l'URSS, p. 213, § 14

A/C.6/SR.406, 20 octobre 1954, proposition présentée par le Panama

A/C.6/SR.417, 8 novembre 1954, proposition présentée par la Chine

A/C.6/SR.417, 8 novembre 1954, proposition des Pays-Bas, p. 111, § 19

A/C.6/SR.415, 4 novembre 1954, proposition du Mexique, p. 101, § 40

A/C.6/SR.415, 4 novembre 1954, proposition du Mexique, pp. 100-101, §§ 39-42

A/C.6/SR.414, 3 novembre 1954, proposition de l'URSS, p. 94, § 33

A/C.6/SR.413, 3 novembre 1954, proposition de la Tchécoslovaquie, pp. 87-88, § 10 et p. 88, § 11

A/C.6/SR.405, 18 octobre 1954, proposition de la Tchécoslovaquie, p. 39, §§ 3 et 5

A/C.6/SR.405, 18 octobre 1954, proposition de l'Iran, p. 39, §§ 3 et 5

A/C.6/SR.412, 1er novembre 1954, proposition du Royaume-Uni, p. 80, § 10

A/C.6/SR.413, 3 novembre 1954, proposition de la Norvège, p. 89, § 30

A/C.6/S.R.823, 2 décembre 1963, p. 245, § 4 position des Philippines

A/C.6/SR.1074, 19 novembre 1968, pp. 3-4, § 22, position du Mexique

A/C.6/SR.1078, 22 novembre 1968, proposition de l'Australie

A/C.6/SR.410, 28 octobre 1954, p. 73, §§ 40 et 42, § 46 Proposition des Pays-Bas

A/AC.134/L.17, 25 mars 1969, projet de définition présenté en 1969 par l'Australie, le Canada, l'Italie, le Japon, le Royaume-Uni et les Etats-Unis

A/C.6/SR.1169, 3 décembre 1969, proposition du Ghana

A/C.6/SR.1441, 19 novembre 1973, proposition de la France, p. 250, §§ 45-46

A/C.6/SR.1474, 11 octobre 1974, proposition de Madagascar, p. 58, § 29

V.8 Travaux de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale

PCNICC/1999/INF/2, 2 August 1999, 24 p., Compilation of proposals on the crime of Aggression submitted by the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court (1996-1998), the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court (1998) and the Preparatory Commission for the International Criminal Court (1999)

PCNICC/1999/INF/2/Add.1, 6 août 1999, 24 p. , Compilation of proposals on the crime of aggression submitted at the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court (1996-1998), the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on

the Establishment of an International Criminal Court (1998) and the Preparatory Commission for the International Criminal Court (1999)

PCNICC/1999/DP. 11, 26 February 1999, 2 p., Proposal submitted by Bahrain, Iraq, Lebanon, the Libyan Arab Jamahiriya, Oman, the Sudan, the Syrian Arab Republic and Yemen on the crime of aggression

PCNICC/1999/DP.12, 29 juillet 1999, 1 p. Proposition de la Fédération de Russie

PCNICC/1999/DP.13, 30 July 1999, 1 p., Proposal submitted by Germany: definition of the crime of aggression

PCNICC/1999/WGCA/DP.1, 7 December 1999, p. 1, Proposal submitted by Greece and Portugal

PCNICC/1999/WGCA/RT.1, 9 December 1999, 5 p., Discussion paper proposed by the Coordinator, Consolidated text of proposals on the crime of aggression

PCNICC/1999/L.5/Rev.1, 22 décembre 1999, 26 p. (Rapport de la Commission préparatoire sur ses première, deuxième et troisième sessions (16-26 février, 26 juillet-13 août et 29 novembre-17 décembre 1999))

PCNICC/2000/L.1/Rev.1, 3 April 2000, 37 p., Proceedings of the Preparatory Commission at its fourth session (13-31 March 2000) (summary), annex IV

PCNICC/2000/WGCA/DP.1, 19 mars 2000, 2 p., Proposition présentée par la Colombie

PCNICC/2000/WGCA/DP.2, 17 mars 2000, 2 p. Proposition soumise par la Colombie,

PCNICC/2000/WGCA/DP.3, 24 mars 2000, 4 p. proposition soumise par l'Italie

PCNICC/2000/L.3/Rev.1, 6 juillet 2000, Rapport de la Commission préparatoire sur sa cinquième session (12-30 juin 2000), 15 p.

PCNICC/2000/WGCA/DP.4, 13 novembre 2000, 8 p. Proposition présentée par l'Allemagne

PCNICC/2000/WGCA/DP.5, 28 novembre 2000, 4 p. Proposition soumise par la Grèce et le Portugal

PCNICC/2000/1/Add.2, 1er novembre 2000, 51 p., Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, 51 p

PCNICC/2000/WGCA/RT.1, Preliminary list of possible issues relating to the crime of aggression, Discussion paper proposed by the Coordinator, 29 mars 2000, 4 p.

PCNICC/2001/WGCA/DP.1, 23 février 2001, 1 p., Proposal submitted by Bosnia and Herzegovina, New Zealand and Romania

PCNICC/2001/L.1/Rev.1, 9 mars 2001, 24 p. Rapport de la Commission préparatoire sur sa septième session (26 février-9 mars 2001)

PCNICC/2001/WGCA/DP.2, 27 août 2001, 3 p., Proposal submitted by Bosnia and Herzegovina, New Zealand and Romania: definition of the crime of aggression

PCNICC/2001/L.3/Rev.1, 11 October 2001, Proceedings of the Preparatory Commission at its eighth session (24 September-5 October 2001), 20 p.

PCNICC/2002/WGCA/DP.1, 17 avril 2002, 1 p., Proposition des Pays-Bas

PCNICC/2002/L.1/Rev.1, 22 April 2002, 27 p., Proceedings of the Preparatory Commission at its ninth session (8-19 April 2002) (summary), annex IV

PCNICC/2002/WGCA/L.1, 24 January 2001, 202 p., Historical review of developments relating to aggression, prepared by the Secretariat

PCNICC/2002/WGCA/RT.1, 9 avril 2002, 2 p., Definition of the crime of aggression and conditions for the exercise of jurisdiction: Discussion paper proposed by the Coordinator

PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, 11 juillet 2002, 3 p., Document de travail sur le crime d'agression proposé par le Coordinateur

PCNICC/2002/2/Add.2, 24 juillet 2002, 11 p., Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale (suite), Additif Partie II, Propositions en vue d'une disposition relative au crime d'agression

PCNICC/2002/WGCA/DP.2, 21 juin 2002, 7 p., Proposition présentée par Samoa

PCNICC/2002/WGCA/DP.3, 1er July 2002, 1 p., Proposed text on the definition of the crime and act of aggression - Proposal submitted by the delegation of Colombia

PCNICC/2002/WGCA/L.1/Add.1, 18 janvier 2002, Analyse historique des faits relatifs à l'agression, additif, 139 p., document préparé par le secrétariat

U.N. Doc. A/51/22, 1998

A/AC.249/1997/WG.1/DP020, 11 décembre 1997, 8 p., proposition de l'Allemagne

Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, U.N. Doc. A/51/22, 18 juillet 2003, Session 51, 77 p.

V.9. Documents Assemblée des États Parties et Groupe de travail spécial sur le crime d'agression

ICC-ASP/1/L.4, 3 septembre 2002, 5 p., Définition du crime d'agression et conditions d'exercice

de la compétence de la Cour, Proposition présentée par Cuba
ICC-ASP/2/SWGCA/DP.1, 4 septembre 2003, 1 p., Proposal submitted by Cuba on the definition of the crime of aggression and conditions for the exercise of jurisdiction
ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, 29 juin 2005, 28 p., AEP, quatrième session, Note du Secrétariat
ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, 5 septembre 2005, 36 p., Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression
ICC-ASP/5/SWGCA/1, 29 novembre 2006, 3 p., Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression
ICC-ASP/5/SWGCA/2, 16 janvier 2007, 5 p., Document de travail proposé par le Président
ICC-ASP/5/35, 29 janvier -1 février 2007, 22 p. AEP, Reprise de la cinquième session, New York, Doc. officiels
ICC-ASP/6/SWGCA/1, AEP, 13 décembre 2007, 10 p., Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression,
ICC-ASP/6/SWGCA/2, 14 mai 2008, 5 p., Document de travail sur le crime d'agression proposé par le Président (révision de juin 2008)
ICC-ASP/6/20/Add.1, 4 juin 2008, 15 p., Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression
ICC-ASP/7/SWGCA/INF.1, 19 février 2009, 4 p., Document de travail sur le crime d'agression proposé par le Président (version révisée au cours du mois de janvier 2009)
ICC-ASP/7/20/Add.1, 19-23 janvier 2009 et 9-13 février 2009, 46 p., Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression
ICC-ASP/8/INF.2, 10 juillet 2009, 43 p., Rapport du Bureau sur la Conférence de révision
ICC-ASP/8/20, 25 novembre 2009, 48 p., AEP, Doc. Officiels
C.N.651.2010.TREATIES-8 du 11 juin 2010, 22 p. ou RC/Res.6., Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression, Kampala, 11 juin 2010

V.10. Union européenne

Décision 2008/901/PESC du 2 décembre 2008 du Conseil de l'Union européenne
Journal Officiel de l'Union européenne, 3 décembre 2008, L. 323/66

VI. ANNUAIRES

VI. 1. Annuaires de la Commission du droit international des Nations Unies

VI.1.1. F*ormulation des principes de Nuremberg*

Summary Records and Documents of the First Session including the report of the Commission to the General Assembly, Ann CDI, 1949, pp. 133, 194

Summary records of the second session, Ann CDI, 1950, vol. II, p. 33

VI.1. 2. Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

Summary records of the third session, Ann CDI, 1951, vol. I, p. 90

Documents of the third session including the report of the Commission to the General Assembly, Ann CDI, 1951, vol. II, p. 66

Summary records of the sixth session, Ann CDI, 1954, vol. I, p. 127

Documents de la trente-cinquième session, Ann CDI, 1983, vol II, partie 1, pp. 147, 144, 145, 126

Comptes rendus analytiques des séances de la trente-septième session, Ann CDI, 1985, vol. I, p. 25

Documents de la trente-septième session, Ann CDI, 1985, vol. II, partie 1, p. 56

Comptes rendus analytiques des séances de la quarantième session, Ann CDI, 1988, vol. I, pp. 65, 83, 118, 283

Documents de la quarante-troisième session, Ann CDI, 1991, vol. II, partie 1, p. 39

Documents de la quarante-cinquième session, Ann CDI, 1993, vol. II, partie, I, pp. 44-46

Comptes rendus analytiques des séances de la quarante-huitième session, Ann CDI, 1996, vol. I, pp, 16, 28, 33 et s., 65, 66, 67, 68, 69 , 74, 291

Documents de la quarante-huitième session, Ann CDI, 1996, vol. II, partie 1, p. 7

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-huitième session, Ann CDI, 1996, vol II, partie 2, pp. 4, 44 et 45

Ann CDI, 1993, vol. II, partie 2, p. 52

Projet commenté de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l’humanité et commentaires y relatifs (1996)

VI.1.3. Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

Comptes rendus analytiques de la huitième session, Ann CDI, 1956, vol. I, pp. 245, 296

Documents de la vingt et unième session y compris le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, Ann CDI, 1969, vol. II, p. 119

Comptes rendus analytiques de la vingt-deuxième session, Ann CDI, 1970, vol. I, p. 187

Comptes rendus analytiques de la vingt-deuxième session, Ann CDI, 1970, vol. II, p. 194

Comptes rendus analytiques de la vingt-troisième session, Ann CDI, 1971, vol. I, p. 392

Documents de la vingt-troisième session : rapports des rapporteurs spéciaux et rapport de la Commission à l'Assemblée générale, Ann CDI, 1971, vol. II, partie I, pp. 197-198, 228

CDI, 1971, vol. II, 1ère partie, pp. 254 et 255

Comptes rendus analytiques de la vingt-cinquième session, Ann CDI, 1973, vol. II, p. 182, 183, 192

Comptes rendus analytiques de la vingt-sixième session Ann CDI, 1974, vol. I, p. 7, 9, 10 et 55

Rapports des rapporteurs spéciaux, Ann CDI, 1974, vol. II, partie 1, p. 292

Comptes rendus analytiques de la vingt-septième session, Ann CDI, 1975, vol. I, p. 13

Comptes rendus analytiques de la vingt-huitième session, Ann CDI, 1976, vol. I, p. 79, 67, 244

Documents de la vingt-huitième session, Ann CDI, 1976, vol. II, partie 1, pp. 32, 56,57, 34, 48

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa vingt-huitième session, Ann CDI, 1976, vol. II, partie 2, pp. 80, 112

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa vingt-neuvième session, Ann CDI, 1977, vol. II, partie 2, p. 130.

Comptes rendus analytiques de la trentième session, Ann CDI, 1978, vol. I, p. 236

Documents de la trentième session (non compris le rapport de la Commission à l'Assemblée générale), Ann CDI, 1978, vol. II, partie 1, p. 72

Documents de la trentième session, Ann CDI, 1979, vol. II, partie 2, p. 132

Comptes rendus analytiques des séances de la trente-deuxième session, Ann CDI, 1980, vol. I, p. 174

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-deuxième session, Ann CDI, 1980, vol. II, partie 2, p. 50

Comptes rendus analytiques des séances de la trente-troisième session, Ann CDI, 1981, vol. I, p. 198

Comptes rendus analytiques des séances de la trente-sixième session, Ann CDI, 1984, vol. I, p. 314

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante et unième session, Ann CDI, 1989, vol. II, partie 2, p. 80

Comptes rendus analytiques des séances de la quarante-sixième session, Ann CDI, 1994, vol. I, pp. 100, 104

Documents de la quarante-septième session, Ann CDI, 1995, vol. II, partie 1, p. 23

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-septième session, Ann CDI, 1995, vol. II, partie 2, p. 70

Comptes rendus analytiques des séances de la cinquante-troisième session, Ann CDI, 2001, vol. I, p. 299 et Projets d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs (2001)

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Ann CDI, 2001, vol. II, partie 2, pp. 78, 257 et s.

VI.1.4- Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-troisième session, Ann CDI, 1991, vol. II, partie 2, pp. 13, 14, 17

VI.1.5- Protection diplomatique

Comptes rendus analytiques de la douzième session, Ann CDI, 1960, vol. I, p. 139

VI.1.6- Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international

Documents de la trente-troisième session (non compris le rapport de la Commission à l'Assemblée générale), Ann CDI, 1981, vol. II, partie 1, p. 95

VI.1.7- Droits et devoirs des États

Summary Records and Documents of the First Session including the report of the Commission

to the General Assembly, Ann CDI, 1949, pp. 109 et s.

VI.1.8- Droit des Traités

Summary records of the third session, Ann CDI, 1951, vol. I, p. 58
Comptes rendus analytiques de la quinzième session, Ann CDI, 1963, vol. I, p. 62

VI.1.9. Missions spéciales

Comptes rendus analytiques de la dix-neuvième session, Ann CDI , 1967, vol. I, p. 97

VI.1.2 Annuaires et Résolutions de l'Institut de Droit International

Ann IDI, session de Santiago, 2007, vol. 72, pp. 111 et 119
Résolution IDI du 27 octobre 2007, 10e commission, Problèmes actuels du recours à la force en droit international
Résolution IDI du 25 août 1999, L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques Session de Berlin, , Quatorzième commission, 5 p. (XII articles)

VII. JURISPRUDENCE

VII.1. Jurisprudence internationale

VII.1.1. Cours Permanente de Justice Internationale

CPJI, 17 août 1923, Vapeur Wimbledon
CPJI, 7 septembre 1927, Lotus
CPJI, Usine de Chorzów, série A, n°17, 1928,
CPJI, AC, 3 mars 1928, Compétence des tribunaux de Dantzig

CPJI, AC, 5 septembre 1931 relative à la compatibilité du Protocole d'union douanière austro-allemand du 19 mars 1931 avec l'article 88 du Traité de Saint-Germain et avec le Protocole de Genève du 4 octobre 1922 in Publications de la Cour, série AB, n°41, p. 45
CPJI, Affaire des phosphores du Maroc [exceptions préliminaires], série A/B, n°74, 14 juin 1938, p. 28
CPJI, AC, 4 mars 1935, Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre

VII.1.2. Tribunaux militaires internationaux

Jugements des Criminels de guerre devant le TMI de Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946, 33 Vols.
International Military Tribunal for the Far East, judgment of 12 November 1948, in John Pritchard and Sonia M. Zaide (eds.)

VII.1.3. Tribunaux Alliés

Trial of Wilhelm List and others, United States Military Tribunal, Nuremberg, 8th July 1947 to 19th February 1948, case n° 47
Trial of Krauch and Twenty-two others, United States Military Tribunal, Nuremberg, 14th August 1947 to 29th July 1948, case n° 57
Trial of Alfred Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach and eleven others, United States Military Tribunal, Nuremberg, 17th November 1947 to 30th June 1948, case n° 58
Trial of Wilhelm Von Leeb and Thirteen Others, United States Military Tribunal, Nuremberg, 30th December 1947 to 28th October 1948, case n° 72
Trial of Takashi Sakai, United States Military Tribunal, Nuremberg, 29th August 1946, case n° 83
Trial of Ernst von Weizsäcker and Others, United States Military Tribunal, 20th December 1947 April 14 1949, Nuremberg, case n° 11
Jugement de Hermann Roechling, République Française, 30 juin 1948 in Documentation française, Notes documentaires et études, n° 976, 12 août 1948

VII.1.4. Cour internationale de Justice

1. Arrêts et Avis consultatifs

CIJ, 25 mars 1948, Détroit de Corfou (exceptions préliminaires)

CIJ, 9 avril 1949, Détroit de Corfou (fond)

CIJ, AC, 11 avril 1949, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies

CIJ, AC, 20 juillet 1962, Certaines dépenses des Nations Unies

CIJ, 20 février 1969, Affaire du plateau continental de la mer du Nord, République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas

CIJ, 5 février 1970, Barcelona Traction, Light and Power Compagny, Belgique c. Espagne

CIJ, AC, 21 juin 1971, Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité

CIJ, 24 mai 1980, Affaire du personnel diplomatique à Téhéran

CIJ, 26 novembre 1984, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, et contre celui-ci (compétence et recevabilité)

CIJ, 27 juin 1986, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis

CIJ, Ordonnance du 14 avril 1992, Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie

CIJ, AC, 8 juillet 1996, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires

CIJ, 25 septembre 1997, affaire Gabcikovo-Nagymaros, Hongrie c. Slovaquie

CIJ, AC, Rec. 1999 (I). p. 87, § 62 Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme

CIJ, 27 juin 2001, Affaire LaGrand, Allemagne c. États-Unis d'Amérique

CIJ, 14 février 2002, République démocratique du Congo c. Belgique

CIJ, 6 novembre 2003, Affaire Plates formes pétrolières, Iran c. États-Unis

CIJ, AC, 9 juillet 2004, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé

CIJ, 19 décembre 2005, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, République démocratique du Congo c. Ouganda
IJ, 26 février 2007, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-Monténégro

2. Opinions individuelles

Opinion individuelle d'Anzilotti dans l'AC de la CPJI du 5 septembre 1931 relative à la compatibilité du Protocole d'union douanière austro-allemand du 19 mars 1931 avec l'article 88 du Traité de Saint-Germain et avec le Protocole de Genève du 4 octobre 1922 in Publications de la Cour, série AB, n°41, p. 45
Opinion individuelle du juge Simma dans l'arrêt CIJ, RDC c. Ouganda, précité, p. 1, § 3
Opinion individuelle du juge Simma (Arrêt des Plates-Formes pétrolières), p. 329
Opinion individuelle du juge Jennings, arrêt Nicaragua, §§ 533 et s.

3. Opinions dissidentes

Opinion dissidente du juge Schwebel, CIJ, arrêt Nicaragua c. États –Unis, § 60, p. 289
Opinion dissidente du juge Weeramantry dans la demande en indication de mesures conservatoires dans l'affaire du Lockerbie, CIJ, ordonnance du 14 avril 1992

4. Sentences arbitrales

Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise (1924), Allemagne c. Pologne, R.S.A., vol 1, p. 425
Affaire Réclamations britanniques pour dommages survenus dans la zone espagnole du Maroc, 1er mai 1925, RSA, II, p. 641
CPA, Max Hubert, 4 avril 1928, Iles de Palmas (États-Unis c. Pays-Bas), sentence arbitrale Max Huber, 4 avril 1928, RGDIP, 1935, p. 156, RSA, vol. II, p. 829.
Dickson Car Wheel Company c/ United Mexican State, juillet 1931, R.S.A. vol. IV, pp. 669-682
Commission d'arbitrage, Yougoslavie, avis n°1, 29 novembre 1991

CPA, Sentence arbitrale du 19 décembre 2005, Commission des réclamations, « Ethiopie c. Érythrée, jus ad bellum, réclamation de l'Éthiopie 1–8 », disponible (en anglais) à l'adresse : http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1215
Guyana c. Suriname, TPA, Sentence arbitrale du 17 septembre 2007
Affaire Lusitania, commission mixte de réclamations germano-américaine, décision du surarbitre E.B. Parker, 1er novembre 1923, *RSA*, vol. VII, pp. 38 et 43

5. Tribunaux Pénaux Internationaux et Cour pénale internationale

5.1. TPIY

- Chambres de première instance

Jugement Ch. II, Dusko Tadic, 7 mai 1997, IT-94-1
Jugement Ch. II, Dusko Tadic, 14 juillet 1997, IT-94-1
Jugement Ch. II, Anto Furundzija, 10 décembre 1998, IT-95-17/1
Jugement Ch. II, Tihomir Blaskic, 3 mars 2000, IT-95-14-T
Procureur c. Delalic et al., Chambre de première instance, IT-96-21-T, 16 novembre 1998,
Décision Ch. Nikolic, 9 octobre 2002, IT-94-2
Jugement Miroslav Kvocka et Consorts, 2 novembre 2001, IT-98-30/1-T
Jugement Dusko Knezevic, IT-02-65-PT, 20 avril 2004
Procureur c. Zlatko Aleksovski, IT-95-14/1, 24 mars 2000
Procureur c. Zoran Kupreskic, IT-95-16, 14 janvier 2000
Procureur c. Plavsic, Jugement portant condamnation, affaire n° IT-00-39 et 40/1-S, 27 février 2003
Procureur c. Zeljko Mejakic et consorts, précité
Procureur v. Milorad Krnojelac
Prosecutor v. Hazim Delic, IT-96-21-AR72.5, Decision on application for Leave to Appeal by Hazim Delic (Defects in the Form of the Indictment, 6 December 1996)
Procureur c. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Muslu, 30 novembre 2005, IT-03-66-T, Chambre de première instance II, p. 40, § 90

Procureur c. Ramush Haradinaj Idriz Balaj Lahi Brahimaj,

Procureur c. Dario Kordic & Mario Cerkez, 26 février 2001, IT-95-14/2-T, Chambre de première instance

Procureur c. Simic et consorts, IT-95-9, Chambre de 1ère instance I, 17 octobre 2003

Procureur c. Drazen Erdemovic, IT-96-22-T, 29 novembre 1996

Procureur c. Zlatko Aleksovski, Décision relative à l'admission de certains documents comme moyen de preuve, 5 mars 1999

Procureur c. V. Blagojevic Dragan Jokic, Ch. de 1ère instance I, Section A, IT-02-60-T, 17 janvier 2005

Procureur c. Radislav Krstic, IT-98-33-A, 19 avril 2004

Procureur c. Jean Milomir Stakic, IT-97-24, 31 juillet 2003

Procureur c. Zoran Kupreskic et al., IT-96-16-T, 14 janvier 2000

Procureur c. Torodovic, IT-95-9/1-S, 31 juillet 2001

Procureur c. Plavsic, Jugement portant condamnation, IT-00-39 et 40/1-S, 27 février 2003

Procureur c. Aleksovski, IT-95-14/1-A, 24 mars 2000

Procureur c. Kunarac, 22 février 2001

Procureur c. Vasiljevic, IT-98-32, 29 novembre 2002

Procureur c. Cesic, IT-95-10/1, 11 mars 2004

Procureur c. Mucic et Consorts, IT-96-21, 16 novembre 1996

Procureur c. Krstic, IT-98-33, 2 août 2001

Procureur c. Banovic, IT-02-65/I-S, 28 octobre 2003

Procureur c. Sikirica et consorts IT-95-8-S, 13 novembre 2001

Procureur c. Krnojelac, IT-97-25-T, 15 mars, 2002

Procureur c. D. Nikolic, 18 décembre 2003

Procureur c. Oric, IT-03-68-T, 30 juin 2006

Procureur c. Stakic, 31 juillet 2003

Procureur c. Jelisic, IT-95-10, 14 décembre 1999

Procureur c. Deronjic, IT-02-61-A, 20 juillet 2005

Procureur c. Ruggiu, ICTR-97-32-I, 1er juin 2000

Procureur c. Milan Babic, 18 juillet 2005

- Chambre d'appel

Procureur c Ap., Dusko Tadic, 2 octobre 1995, IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence

Décision Ap., Dusko Tadic, 15 octobre 1998, IT-94-1, Décision relative à la requête de l'Appelant aux fins de prorogation de délai et d'admission de moyens de preuve supplémentaires

Arrêt Ap., Dusko Tadic, 15 juillet 1999, IT-94-1

Arrêt Ap., Dusko Tadic, 26 janvier 2000, IT-94-1 «Arrêt relatif à la sentence »

Procureur c. Zejnil Delalic et al., (affaire Celibici), Chambre d'appel, 20 février 2001, IT-96-21-A

5.2. TPIR

-Chambres de première instance

Décision Ch. II, Joseph Kanyabashi, 18 juin 1997, ICTR-96-15

Jugement Ch. II, Jean-Paul Akayesu, 2 septembre 1998, ICTR-96-4

Jugement Ch. II, Jean Kambanda, 4 septembre 1998, ICTR-97-23

Jugement Ch. II, Jean de Dieu Kamuhanda, 22 janvier 2004, ICTR-99-54

Procureur c. Niyitegeka, 9 juillet 2004, ICTR-96-14-A

TPIR, ICTR-01-76-T, Procureur c. Simba, 13 décembre 2005

Procureur c. Rutaganda, ICTR-96-3-T, 6 décembre 1999

Procureur c. Serushago, ICTR-98-39-S, 6 décembre 1999

ICTR-97-20-T, Procureur c. Semanza, 15 mai 2003

Procureur c. Kayishema et Ruzindana, ICTR-95-1-T, 21 mai 1999

Procureur c. Rutaganira, 14 mars 2005

Procureur c. Bisengimana, ICTR- 2000-60-I, 22 novembre 2001

5.3. Cour Pénale Internationale

Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, 29 janvier 2007, Décision sur la confirmation des charges

Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Chambre préliminaire II, 15 juin 2009

Décision Katanga, Chambre préliminaire I, ICC-01/04-01/07-717, 30 septembre 2008,

VII. 2. Jurisprudence européenne

1. CEDH

Arrêt Al-Adsani c. Royaume –Uni, Requête n° 25763/97, arrêt du 21 novembre 2001

Arrêt Kalogeropoulo et Al. c. Grèce et Allemagne, décision, n° 59021/00, CEDH/ECHR 2002-X (179), 12 décembre 2002

Arrêt Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989

Arrêt Mamatkulov et Askarov c. Turquie, 4 février 2005

McElhinney c. Irlande,

Fogarty c. Royaume-Uni

2. CJCE

CJCE, 21 septembre 1989, affaire dite du maïs grec ou Yougoslave

VII.3. Jurisprudence nationale

1. Anglaise

Pinochet Case, House of Lords, 24 mars 1999

R v. Jones et al., House of Lords, March 29, 2006, Opinions of the Lords of appeal for judgement in the cause, Session 2005-06, [2006] UKHL 16, on appeal from [2004] EWCA Crim 1981 and [2005] EWHC 684 (Admin), 29 March 2006

Miller v. Minister of Pensions, 1, All ER 372, 373-4, Lord

2. Française

Cour de cassation, Pourvoi, n° 00-87.215, Bull. Cass., Chambre Criminelle, 2001

Cour de Cassation, arrêt du 9 mars 2011

Cour de cassation, Chambre Criminelle, 31 mars 1992, *Bull. crim*. 1992, n° 134

3. Italienne

Cour de cassation**,** Arrêt Ferrini, 11 mars 2004, *AJIL*, 2005

4. Belge

Cour de cassation, Cass., 12 février 2003, fs22 JT, 2003

VIII QUELQUES SITES INTERNET VISITÉS

www.icc-cpi.int

http://www.icty.org

http://www.un.org/ictr/index_f.html

http://www.un.org/fr/

http://www.icj-cij.org/

http://www.un.org/fr/ga/

http://www.africa-union.org

http://www.un.org/french/docs/cs/

http://www.fidh.org/

http://www.iccnow.org/

http://www.pca-cpa.org/

http://www.ridi.org/

http://www.whitehouse.gov/

http://www.iris-france.org/

http://www.ejil.org/

http://www.ridi.org/adi/

http://www.cetim.ch/

http://www.irenees.net/fr

http://www.legislationonline.org
www.irinnews.org/
http://avalon.law.yale.edu/imt/judstrei.asp
http://www.un.org/law/ilc/

INDEX THÉMATIQUE

A

Accords
START, 98
de Londres, 53, 121, 122, 123, 124,150, 151, 152
Acte d'agression, 18, 31, 32, 33, 34, 59, 63, 82, 126, 130, 134, 177, 178, 182, 203, 208, 211, 217, 220, 225, 227, 273, 293, 307, 308, 309, 310, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 342, 352, 365, 367, 373, 384, 389, 421, 422, 433, 442, 467, 497, 510, 519, 520, 522, 523, 527, 528, 543, 547, 550, 585, 592
Agresseur,73, 81, 83, 84, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 98, 117, 133, 137, 163, 191, 204, 244, 245, 249, 274, 277, 281, 284, 359
Allemagne, 85, 86, 87, 96, 97, 117, 118, 124, 137, 154, 155, 156, 157, 162, 204, 302, 337, 381, 386, 417, 425, 506, 507, 508, 533, 540, 579
Alliés, 52, 67, 70, 85, 86, 87, 360
Arbitraire, 40, 44, 66, 206, 449
Assemblée des États Parties, 41, 163, 164, 188, 314, 325, 348, 421, 590
Assemblée générale, 21, 37, 38, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 82, 88, 106, 122, 130, 162, 193, 247, 280, 434, 435, 438, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 496, 498, 535, 587
Autonomie, 192, 451, 455, 457, 465, 476, 503

B

Balkans, 312, 501, 573
Belgique, 50, 108, 228, 303, 397, 398

C

Chambre préliminaire,401, 410, 470, 476, 513, 516, 517, 518, 521, 522, 524, 525, 537
Chapitre VII, 59, 60, 82, 118, 127, 128, 235, 239, 319, 391, 403, 437, 438, 454, 455, 457, 463, 468, 480, 500, 501, 502, 503, 542
Charte des Nations Unies, 24, 25, 28, 33, 34, 37, 49, 53, 59, 60, 61, 66, 79, 80, 81, 82, 83, 97, 106, 114, 118, 119, 126, 127, 128, 135, 162, 166, 168, 182, 184, 185, 187, 188, 190, 200, 221, 225, 227, 229, 231, 233, 234, 245, 246, 248, 253, 255, 256, 258, 263, 264, 273, 288, 306, 307, 312, 320, 348, 438, 442, 445, 448, 474, 481, 485, 492, 494, 503, 587
Conférence
de Dumbarton Oaks, 60, 94
de Londres, 86, 91, 151, 152, 395
préliminaire de la paix, 50

Conseil
de la SdN, 57, 60, 66, 71, 72, 73, 74
de sécurité, 22, 25, 27, 28, 33, 34, 35, 36, 37, 40, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 74, 75, 76,77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 88, 94, 98, 105, 106, 118, 119, 134, 135, 160, 161, 166, 167, 168, 188, 193, 208, 209, 211, 222, 224, 225, 230, 231, 233, 239, 242, 258, 261, 280, 288, 289, 315, 316, 318, 320, 321, 324, 360, 391, 433, 435, 438, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 492, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 492, 494, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 513, 516, 517, 526, 528, 538, 539, 542, 580, 583, 587, 592, 593, 594, 597
Constatation, 35, 36, 37, 44, 45, 46, 47, 49, 52, 55, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 89, 94, 101, 112, 166, 167, 171, 191, 211, 288, 442, 443, 444, 451, 452, 453, 454, 457, 460, 461, 485, 486, 489, 492, 499, 516, 538
Contrôle effectif, 111, 112, 426, 429, 430, 434
Convention Drago-Porter, 143
Conventions de la Haye, 50, 147
Cour
internationale de Justice, 26, 37, 81, 82, 83, 107, 108, 109, 130, 132, 168, 183, 222, 223, 224, 231, 248, 249, 254, 257, 275, 276, 315, 328, 329, 330, 390, 392, 398, 399, 401, 434, 435, 447, 448, 450, 452, 479, 480, 483, 487, 490, 491, 492, 498, 587
pénale internationale, 17, 22, 23, 28, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 141, 158, 159, 163, 168, 169, 170, 190, 191, 204, 208, 240, 274, 281, 289, 312, 313, 321, 325, 331, 334, 338, 362, 392, 399, 400, 401, 402, 403, 420, 426, 434, 435, 437, 438, 442, 444, 446, 447, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 482, 484, 485, 486, 487, 489, 490, 491, 492, 495, 496, 498, 499, 500, 502, 504, 505, 506, 511, 512, 516, 525, 526, 534, 539, 573, 583, 586, 587
Crime
contre l'humanité, 22, 31, 295, 312, 324, 339, 344, 355, 572
contre la paix, 17, 28, 31, 38, 54, 55, 68, 69, 122, 129, 141, 142, 150, 151, 152, 153, 154, 157, 191, 195, 196, 202, 287, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 345, 346, 348, 355, 356, 359, 360, 375, 376, 379, 380, 381, 382, 383, 385, 386, 387, 393, 412, 414, 415, 416, 419, 420, 425, 430, 519, 520, 530, 549, 558, 560, 570, 571, 572, 573, 581
de génocide, 22, 31, 36, 193, 295, 312, 341, 354, 355, 358, 547, 548, 560, 572, 573
de guerre, 22, 31, 295, 344, 572
de l'État, 21, 101, 103, 121, 125, 138, 171, 288, 316, 365
Crime international, 17, 21, 44, 52, 103, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132,

D

Déclenchement, 68, 123, 151, 152, 168, 200, 249, 251, 302, 303, 342, 385, 409, 410, 420, 427, 434, 435, 437, 442, 443, 444, 446, 447, 448, 453, 463, 466, 476, 480, 520, 567, 583, 586
Définition
énumérative, 592
générique, 200, 207, 208, 314, 318, 319, 320, 322, 323

Désarmement, 90, 95, 96, 97, 98, 99, 414
Dirigeant, 23, 28, 30, 40, 61, 70, 169, 268, 273, 349, 365, 367, 370, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 387, 388, 389, 391, 392, 395, 396, 397, 398, 404, 409, 417, 426, 427, 428, 430, 434, 558, 562, 576, 578, 579, 597
Discrétionnaire, 19, 34, 35, 36, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 79, 80, 81, 83, 134, 171, 211, 288, 320, 369, 441, 545, 579
Droit de la sécurité collective, 21, 119, 120, 213, 288
Droit international
  du maintien de la paix, 18, 21, 28, 37, 38, 39, 40, 78, 183, 211, 213, 249, 262, 289, 292, 433, 434, 435, 515, 583, 586, 587, 590, 591, 592, 593, 596
  pénal, 18, 21, 22, 28, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 153, 162, 165, 168, 169, 183, 188, 190, 191, 194, 204, 206, 207, 210, 211, 213, 249, 262, 272, 274, 287, 289, 292, 300, 311, 318, 320, 325, 340, 348, 358, 365, 515, 552, 579, 583, 585, 586, 587, 590, 591, 592, 593, 594, 596, 597
  public, 18, 19, 20, 21, 35, 38, 39, 41, 78, 139, 215, 292, 369, 585, 590, 596
Droits de l'homme, 175, 177, 183, 190, 193, 237, 264, 404, 535, 536, 539, 543, 578

E

Éléments du crime, 157, 191, 210, 293, 312, 353, 460, 467, 468, 476, 485, 488, 549, 592
Entité non étatique, 277, 361, 365, 373, 374, 382, 417, 433, 530, 540, 549, 563, 581, 585, 586
États-Unis, 27, 50, 51, 53, 54, 112, 113, 130, 146, 148, 155, 161, 218, 219, 220, 221, 222, 229, 235, 245, 251, 254, 255, 256, 257, 271, 279, 287, 302, 303, 328, 329, 371, 445, 447, 474, 504, 545, 548

F

Fait internationalement illicite, 101, 103, 104, 105, 109, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 133, 171, 287, 365, 407, 495

G

Géorgie, 332
Guerre d'agression, 18, 21, 29, 67, 68, 69, 70, 86, 103, 114, 121, 122, 123, 131, 142, 143, 144, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 155, 157, 201, 208, 287, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 317, 345, 346, 348, 356, 369, 371, 372, 379, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 411, 413, 414, 419, 421, 425, 429, 506, 508, 520, 530, 547, 567, 572, 578
Guillaume II, 49, 50, 51, 67, 68, 138, 141, 162, 241, 287, 395, 570

I

Immunité
d'exécution, 399, 400
de juridiction, 390, 395, 396, 397, 398, 399, 405
Indemnisation, 87, 117, 580
Infraction, 45, 54, 67, 70, 71, 103, 113, 123, 141, 142, 150, 157, 190, 197, 237, 292, 293, 299, 316, 336, 339, 351, 352, 359, 363, 433, 520, 551, 555, 557, 558, 559, 562, 564, 577
Intégrité territoriale, 25, 57, 105, 111, 127, 128, 129, 175, 178, 182, 185, 186, 187, 188, 189, 200, 202, 259, 271, 285, 319, 320, 325, 371, 373, 501, 539, 597
Intention,30, 130, 153, 156, 157, 202, 230, 297, 341, 342, 343, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 429, 433, 458, 547, 548, 549, 550, 559, 585
Irak, 29, 75, 76, 77, 88, 98, 112, 113, 119, 137, 160, 194, 231, 251, 252, 279, 314, 357, 472, 483, 508, 580
Iran, 76, 77, 212, 329, 464, 545, 548
Israël, 88, 106, 187, 218, 224, 225, 229, 230, 245, 254, 279, 472, 483

J

Japon, 50, 51, 70, 72, 87, 124, 154, 155, 156, 204, 207, 219, 303, 348, 379, 540
Jugement, 22, 49, 53, 68, 69, 79, 123, 125, 138, 154, 157, 162, 171, 193, 249, 287, 300, 301, 302, 303, 305, 316, 355, 356, 358, 361, 362, 376, 383, 385, 387, 394, 410, 412, 425, 429, 430, 435, 495, 513, 515, 519, 523, 525, 526, 528, 530, 532, 536, 540, 550, 556, 564, 566, 570, 583
jus ad bellum, 19, 24, 26, 29, 281, 569, 591
jus cogens, 183, 265, 388, 404, 405, 406, 407
jus in bello, 24, 569, 591
Justice pénale internationale, 22, 24, 193, 197, 212, 281, 285, 391, 456, 464, 499, 573, 589

K

Koweït, 29, 76, 77, 88, 98, 119, 160, 237, 472, 508, 580

L

Lancement, 357, 384, 388, 390, 410, 419, 420, 427, 519, 522, 528, 547, 586
Légitime défense
préemptive, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 257
préventive, 225, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 250, 252, 254, 256, 257
Libye, 788, 279, 399

M

Maintien de la paix, 32, 34, 36, 37, 41, 44, 49, 55, 59, 62, 66, 71, 78, 85, 90, 92, 96, 99, 105, 133, 138, 171, 183, 190, 192, 193, 194, 204, 284, 292, 305, 320, 454, 455, 456, 457, 474, 480, 481, 485, 486, 526, 535, 579, 583, 587, 592
Menace contre la paix, 59, 74, 728, 130, 188, 215, 233, 235, 449
Mercenaire, 203, 220, 223, 261, 372, 388
Mise en accusation, 50, 287, 392, 517

N

Nature juridique,41, 43, 527

O

Obligation internationale,104, 105, 113, 128, 131
Opérations de maintien de la paix, 204
Organe
  juridictionnel, 36, 70, 458
  politique, 33, 34, 35, 37, 49, 51, 52, 55, 60, 61, 63, 74, 135, 167, 288, 403, 441, 449, 452, 472, 479, 480, 488, 490, 492, 528, 540, 593, 594
Organisation
  des Nations Unies, 21, 38, 56, 58, 59, 94, 97, 127, 180, 184, 190, 193, 223, 238, 239, 248, 254, 277, 288, 346, 435, 468, 473, 481, 486, 493, 503, 526, 534
  non gouvernementale, 177, 252

P

Pacte
  Briand-Kellogg, 20, 25, 114, 122, 144, 146, 150, 156, 182, 287, 308, 312
  de la SdN, 20, 25, 56, 58, 66, 71, 73, 93, 113, 144, 145, 148, 149, 186
Peine, 51, 94, 207, 362, 423, 472, 473, 515, 527, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 564, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 584, 587
Politisation, 47, 467, 475, 486
Première guerre mondiale, 24, 55, 56, 60, 87, 113, 121, 287, 393
Préparation, 31, 36, 68, 123, 151, 152, 156, 236, 302, 303, 317, 347, 357, 361, 376, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 423, 427, 437

Procès, 55, 60, 70, 148, 191, 243, 244, 302, 303, 304, 311, 312, 346, 348, 350, 355, 359, 360, 361, 374, 380, 414, 424, 434, 505, 513, 515, 518, 520, 524, 525, 526, 527, 530, 532, 539, 540, 541, 542, 544, 545, 548, 549, 551, 567, 571, 572, 573, 583, 587
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 38, 121, 124, 125, 126, 164, 226, 229, 231, 289, 305, 306, 307, 318, 331, 353, 358, 383, 413, 420, 443, 472, 510, 573, 576, 577
Protocole de Genève, 93, 96, 122, 144, 156
Puissance publique, 109, 110, 224

Q

Qualification, 41, 45, 46, 79, 80, 101, 132, 134, 155, 208, 211, 292, 293, 332, 333, 465, 496, 525, 526, 527, 528, 548, 557

R

Recours à la force, 20, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 44, 78, 84, 114, 121, 128, 143, 144, 200, 208, 223, 224, 248, 249, 255, 258, 263, 275, 277, 280, 288, 307, 328, 329, 331, 346, 348, 349, 370, 373, 407, 475, 497
Réparation, 65, 68, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 117, 132, 174, 288
Responsabilité, 21, 22, 28, 30, 34, 47, 59, 60, 67, 79, 84, 101, 103, 104, 107, 109, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 124, 125, 126, 130, 133, 134, 136, 139, 141, 150, 151, 159, 162, 165, 171, 178, 188, 192, 196, 200, 202, 204, 201, 219, 226, 229, 236, 243, 273, 288, 293, 315, 331, 345, 346, 347, 348, 350, 356, 360, 361, 366, 370, 374, 375, 382, 383, 384, 385, 387, 391, 394, 407, 409, 422, 423, 424, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 434, 438, 441, 448, 451, 459, 460, 461, 465, 486, 489, 513, 515, 529, 530, 540, 541, 546, 547, 548, 549, 558, 561, 562, 563, 566, 567, 568, 580, 586, 596
Restitution, 86, 87, 117, 580
Royaume-Uni, 50, 53, 112, 187, 219, 245, 254, 507
Rupture de la paix, 59, 63, 74, 77, 128, 188, 215, 337, 449

S

Sanction, 21, 25, 34, 70, 72, 83, 86, 88, 116, 119, 132, 136, 137, 144, 147, 149, 151, 162, 183, 188, 192, 196, 284, 287, 361, 394, 395, 403, 513, 527, 558, 565, 568, 570, 578, 579, 580, 581
Seconde guerre mondiale, 20, 24, 25, 28, 29, 53, 61, 117, 122, 123, 191, 301, 311, 312, 350, 362, 417, 418, 429, 555, 566, 567, 572
Secrétaire général, 245, 468, 535, 537, 538, 573, 593
Société des Nations, 20, 24, 25, 56, 58, 71, 72, 73, 74, 92, 93, 94, 96, 97, 156, 186, 241, 246, 288
Souveraineté, 19, 20, 24, 55, 105, 110, 111, 128, 129, 148, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 189, 200, 202, 244, 266, 271, 277, 278, 285, 319, 320, 334, 337, 368, 369, 370, 371, 373, 374, 379, 382, 389, 390, 395, 405, 433, 501, 581, 597

Statut de Rome, 17, 22, 27, 31, 33, 35, 36, 39, 158, 159, 161, 163, 164, 168, 211, 233, 243, 292, 296, 297, 342, 352, 354, 381, 395, 400, 401, 402, 403, 404, 439, 457, 463, 465, 477, 486, 488, 498, 500, 502, 504, 506, 510, 513, 527, 543, 570, 583, 584, 585, 586, 587, 589, 590, 594, 595, 596, 597
Système de sécurité collective, 24, 34, 65, 99, 127, 175, 190, 209, 211, 225, 231, 232, 248, 258

T

Traité de Paix de Versailles, 50, 51, 52, 56, 67, 68, 85, 96, 113, 117, 156, 393, 393, 394, 570
Tribunal militaire international
de Nuremberg, 17, 22, 28, 38, 53, 54, 55, 60, 67, 68, 69, 70, 122, 123, 124, 125, 138, 139, 141, 142, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 161, 162, 188, 193, 195, 196, 202, 244, 287, 300, 302, 303, 305, 306, 310, 312, 313, 345, 346, 350, 355, 358, 359, 361, 374, 376, 379, 380, 383, 385, 392, 395, 410, 411, 412, 414, 415, 416, 420, 425, 428, 429, 434, 501, 511, 519, 530, 533, 540, 549, 558, 567, 571, 572, 573, 580
de Tokyo, 17, 22, 28, 38, 53, 54, 55, 60, 67, 68, 69, 70, 122, 123, 124, 138, 139, 141, 142, 146, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 161, 162, 188, 193, 195, 196, 202, 244, 287, 300, 302, 305, 306, 310, 312, 313, 345, 350, 355, 359, 361, 374, 379, 383, 392, 395, 410, 411, 414, 415, 420, 428, 430, 434, 501, 511, 519, 520, 521, 540, 549, 558, 567, 571, 572, 573, 580
Tribunal pénal international
pour le Rwanda, 391, 393, 398, 500, 502
pour l'ex-Yougoslavie,391, 392, 397, 500, 501, 518, 526, 542, 558, 563, 569

U

Usage de la force, 19, 113, 182, 187, 200, 265

V

Vainqueur, 28, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 58, 66, 67, 70, 86, 89, 118, 196
Veto, 28, 34, 60, 61, 62, 372, 403, 435, 450, 452, 460, 466, 473, 482, 483
Violation, 24, 26, 28, 54, 67, 82, 84, 104, 111, 113, 114, 115, 123, 128, 131, 133, 134, 138, 139, 147, 149, 150, 151, 152, 157, 183, 185, 187, 189, 190, 200, 208, 224, 233, 234, 248, 257, 259, 271, 319, 328, 331, 334, 335, 337, 348, 406, 407, 418, 427, 463, 485, 489, 497, 498, 501, 507, 508, 539, 576

TABLE DES MATIÈRES

SIGLES, ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES 9

INTRODUCTION GÉNÉRALE 17

§I. Le problème de la criminalisation de l'agression 22
A. Un « *jus contra bellum* » difficilement accepté par les États 24
B. Le crime d'agression : un crime de « *dirigeants* » 30
§II. Les difficultés liées à la compétence concurrente de deux organes distincts 32
A. La prééminence de l'élément politique dans la détermination de l'agression de l'État par le Conseil de sécurité 33
B. L'approche juridictionnelle de l'encadrement du crime d'agression par la Cour pénale internationale 35

PREMIÈRE PARTIE. LA NATURE JURIDIQUE DE L'AGRESSION 43

TITRE I. D'UNE CONSTATATION POLITIQUE À UNE QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'AGRESSION 45

CHAPITRE I. LA POLITISATION DE LA CONSTATATION DE L'AGRESSION 47

SECTION I. UNE CONSTATATION POLITIQUE CONSTANTE INDÉPENDAMMENT DE L'ORGANE RESPONSABLE 49
§I. La constatation de l'agression par les « *vainqueurs* » 49
A. La mise en accusation de Guillaume II pour agression 50
B. L'approche institutionnelle des Tribunaux Militaires Internationaux 53
§II. La constatation de l'agression par des organes politiques institutionnels chargés du maintien de la paix 55
A. L'approche politique de la Société des Nations 56
B. Une pratique confirmée avec l'Organisation des Nations Unies 59

SECTION II. LES CONSÉQUENCES D'UN TRAITEMENT POLITIQUE DE LA QUESTION DE L'AGRESSION 65
§I. Des décisions discrétionnaires et un règlement politique des questions de réparations en cas d'agression 65
A. La constatation discrétionnaire de l'agression 66

1. Une discrétionnarité au service des intérêts des vainqueurs 67
2. Une discrétionnarité au service du maintien de la paix et de la sécurité internationales .. 71
a) Du côté du Conseil de la Société des Nations 71
b) Du côté du Conseil de sécurité 74
B. Le règlement politique des questions de réparation en cas d'agression 83
§II. Le contournement d'une définition juridique de l'agression 88
A. L'identification de l'agresseur sans définir l'agression 89
B. L'encadrement du désarmement pour prévenir l'agression et éviter toute définition de l'agression 95

CHAPITRE II. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'AGRESSION 101

SECTION I. L'AGRESSION : FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE OU CRIME INTERNATIONAL DE L'ÉTAT ? 103
§I. L'agression : fait internationalement illicite de l'État 103
A. Le contenu de la notion 104
1. L'agression : fait attribuable à un État 105
a) L'agression est attribuable à l'État si elle est le fait des organes de l'État 107
b) L'agression est attribuable à l'État si elle est commise par une entité exerçant les prérogatives de puissance publique 109
c) L'agression est attribuable à l'État si elle est commise par un organe ou une entité contrôlé ou dirigé par l'État, un organe mis à la disposition de l'État par un autre État ou par un mouvement insurrectionnel 110
2. L'agression : une violation d'une obligation internationale 113
B. La responsabilité de l'État pour la commission de l'agression, fait internationalement illicite 115
§II. L'agression : crime international de l'État 120
A. Les origines et le contenu de la notion 121
1. Les origines et la consécration de l'agression comme crime international de l'État 121
a) Les Accords de Londres et les travaux de la CDI 121
i) La perception de l'agression comme crime d'État dans les Accords de Londres 121
ii) L'agression comme crime international de l'État dans les travaux de la CDI 124
b) L'agression comme crime international de l'État dans les principaux textes internationaux 126
i) La Charte des Nations Unies et l'agression comme crime international de l'État 126
ii) La résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies et le crime d'agression 128
2. Le contenu de la notion 131
B. L'échec de cette conception 133

SECTION II. L'AGRESSION : UN CRIME INDIVIDUEL 141
§I. Les Tribunaux militaires internationaux et la détermination de l'infraction pénale de crime contre la paix 141
A. L'apport du droit coutumier dans la détermination du crime contre la paix 142

B. La consécration de l'infraction pénale du crime contre la paix par les Tribunaux Militaires Internationaux.....150
§ II. Le crime d'agression dans le Statut de la Cour pénale internationale.....158
A. Le difficile consensus sur l'incorporation du crime d'agression dans le Statut de la CPI 159
B. L'absence d'une définition du crime d'agression dans le Statut de la CPI 163
1. Le type de définition du crime d'agression.....164
2. Le rôle du Conseil de sécurité des Nations Unies dans l'incrimination 166
3. Le rôle des autres organes des Nations Unies dans la mise en place de l'incrimination .168

CONCLUSION DU TITRE I.....171

TITRE II. UNE DÉFINITION DU CRIME D'AGRESSION TIRAILLÉE DIFFÉRENTS OBJECTIFS.....173

CHAPITRE I. LES OBJECTIFS DE LA DÉFINITION ET LA QUESTION DU RESPECT DU PRINCIPE *NULLUM CRIMEN SINE LEGE* 175

SECTION I. LES OBJECTIFS DE LA DÉFINITION 177
§I. La protection des droits fondamentaux de l'État 178
A. La protection de la souveraineté de l'État 179
B. La protection de l'intégrité territoriale de l'État 185
§II. Le renforcement de la paix et de la sécurité internationales.....190
A. Une limitation des agressions sur la scène internationale.....190
B. Une meilleure répression des auteurs du crime d'agression 195

SECTION II LES TYPES DE DÉFINITION DU CRIME D'AGRESSION ET LEUR CONFORMITÉ AU PRINCIPE *NULLUM CRIMEN SINE LEGE*.....199
§I. Les types de définition du crime d'agression 199
A. La définition large du crime d'agression.....199
B. La définition étroite du crime d'agression 202
§II. La conformité de chaque type de définition au principe *nullum crimen sine lege* 205
A. La définition large du crime d'agression et le principe *nullum crimen sine lege* 207
B. La définition étroite du crime d'agression et le principe *nullum crimen sine lege* 209

CHAPITRE II. LES TENTATIVES D'EXTENSION DU CRIME D'AGRESSION 215

SECTION I. DU CÔTÉ DE SES CONDITIONS D'ÉXISTENCE 217
§I. Les nouvelles formes d'agression 217
A. Le soutien à des groupes et bandes armés ou terroristes.....218
B. La menace imminente ou inéluctable.....226

§II. Les conséquences de cette extension 234
A. L'amenuisement de la frontière entre l'agression et le terrorisme 234
B. Vers un élargissement du droit de légitime défense ? 243
1. La légitime défense préventive 243
2. La légitime défense préemptive 250

SECTION II. DU CÔTÉ DE SES AUTEURS 259
§I. Les acteurs non étatiques et le crime d'agression 260
A. Les organisations ou mouvements de libération nationale 263
B. Les réseaux transnationaux 269
§II. Les impacts de cette « *extension* » des auteurs 274
A. Les actions possibles à l'encontre de ces nouveaux auteurs 274
B. La nécessité d'une adaptation constante de la définition du crime d'agression 281

CONCLUSION DU TITRE II 285

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE 287

SECONDE PARTIE LE RÉGIME JURIDIQUE DU CRIME D'AGRESSION 291

TITRE I LA QUALIFICATION DE L'INFRACTION 293

CHAPITRE I LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU CRIME D'AGRESSION 295

SECTION I UNE PRÉDOMINANCE DE L'ÉLÉMENT MATÉRIEL DANS LE CRIME D'AGRESSION 299
§I. Les éléments matériels constitutifs du crime d'agression 299
A. La guerre d'agression 301
1. La notion de guerre d'agression 301
a) La notion de guerre d'agression dans les jugements des grands criminels de guerre 302
b) La guerre d'agression et la période postérieure aux procès des TMI et des Tribunaux Alliés 305
c) La guerre d'agression dans la définition du crime d'agression pour le compte du Statut de la CPI 308
2. La question de la pertinence de cet élément matériel 310
B. L'acte d'agression 313
1. L'acte d'agression : élément matériel « *crucial* » du crime d'agression 314
2. Quel type de définition pour l'acte d'agression ? 318
a) La définition générique de l'acte d'agression 319
b) La définition spécifique de l'acte d'agression 321
c) La définition mixte de l'acte d'agression 324
§II. Le seuil de gravité et les conséquences de l'acte d'agression 326

A. L'intensité, la magnitude ou le degré de gravité de l'acte d'agression 327
B. La question des conséquences de l'acte d'agression.....336

SECTION II. LA RELATIVE PRISE EN COMPTE DE L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL 341
§I. Les éléments intentionnels : L'intention et la connaissance.....342
A. La connaissance 343
1. La connaissance des faits 344
2. La connaissance du droit 347
B. Le crime d'agression et l'intention.....351
§II. Le crime d'agression sans élément moral ? 357
A. La relative importance de l'élément moral dans le crime d'agression.....358
B. La difficulté à prouver l'élément moral 361

CHAPITRE II. L'AGRESSION : ACTE COMMIS « *DANS L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ SOUVERAINE* », ACTE PRIVÉ ET CRIME DE « *DIRIGEANTS* » 365

SECTION I. LA NATURE DE L'ACTE D'AGRESSION ET LES AUTEURS DU CRIME D'AGRESSION 367
§I. L'agression : un acte commis « *dans l'exercice de l'autorité souveraine* » et exceptionnellement un acte commis à titre privé 368
A. L'agression : un acte commis « *dans l'exercice de l'autorité souveraine* » 368
B. L'agression : exceptionnellement un acte commis à titre privé 371
§II. La qualité des auteurs du crime d'agression et les conséquences liées à cette qualité..374
A. Le crime d'agression : « *a leadership crime* » 374
1. Les dirigeants ou organisateurs politiques.....378
2. Les dirigeants ou organisateurs militaires 382
3. Les dirigeants ou responsables économiques ou financiers.....384
B. La question de l'immunité 390
1. Absence d'immunités devant les juridictions pénales internationales 391
2. L'obstacle des immunités devant les juridictions pénales nationales.....396

SECTION II. LES COMPORTEMENTS COUPABLES ET LES MOTIFS D'EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ POUR CRIME D'AGRESSION 409
§ I. Les comportements coupables 409
A. La planification et la préparation du crime d'agression 411
1. La planification du crime d'agression.....411
2. La préparation du crime d'agression 415
B. Le déclenchement, la commission ou l'exécution du crime d'agression.....419
1. Le déclenchement ou le lancement du crime d'agression.....419
2. La commission ou l'exécution du crime d'agression.....420
§II. Les motifs d'exonération de la responsabilité pour crime d'agression.....422
A. L'absence de connaissance des plans ou de la politique d'agression.....423
B. L'absence de direction ou de contrôle effectif.....426

CONCLUSION DU TITRE I 433

TITRE II. LA MISE EN ŒUVRE DE LA RÉPRESSION 435

CHAPITRE I. LE DÉCLENCHEMENT DES POURSUITES 437

SECTION I. LES RAPPORTS ENTRE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE ET LE CONSEIL DE SÉCURITÉ DES NATIONS UNIES.....441
§I. La constatation préalable de l'agression par le Conseil de sécurité 442
A. Le déclenchement des poursuites subordonné à la constatation de l'agression par le Conseil de sécurité.....444
B. La constatation de l'existence d'une agression par le Conseil de sécurité sans incidence sur le déclenchement des poursuites.....453
1. Le sursis à statuer à la demande du Conseil de sécurité.....454
2. L'autonomie de la Cour quant au déclenchement des poursuites 457
§II. L'absence de constatation préalable de l'agression par le Conseil de sécurité 461
A. L'inaction de la CPI 462
B. L'ouverture d'une enquête ou le déclenchement des poursuites par le Procureur.....466
1. La théorie du « *feu vert* » 466
2. L'absence de conséquence de la décision du Conseil de sécurité sur la démarche de la Cour 470

SECTION II. LES RELATIONS ENTRE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE ET D'AUTRES INSTITUTIONS EN MATIÈRE DE CRIME D'AGRESSION.....479
§I. Les relations entre la Cour pénale internationale et d'autres organes des Nations Unies 480
A. Les relations entre la Cour pénale internationale et l'Assemblée générale des Nations Unies 480
1. La constatation préalable de l'agression de l'État en cas d'échec du Conseil de sécurité 483
2. L'action autonome de l'Assemblée générale des Nations Unies 485
3. L'invitation faite à la Cour internationale de Justice à se prononcer sur l'agression 487
B. Les relations entre la Cour pénale internationale et la Cour internationale de Justice .490
§II. Les relations entre la Cour pénale internationale, les juridictions nationales et les juridictions pénales créées par le Conseil de sécurité 500
A. Les possibles rapports entre la Cour pénale internationale et d'autres juridictions pénales créées par le Conseil de sécurité.....500
B. La Cour pénale internationale et les juridictions pénales nationales 504

CHAPITRE II. LES POURSUITES ET LES CONSÉQUENCES DE LA CULPABILITÉ 513

SECTION I. L'ÉTABLISSEMENT DE LA CULPABILITÉ 515
§I. Le procès pour crime d'agression 515
A. L'acte d'accusation pour crime d'agression 516
B. La qualification de l'acte.....525
§II. La détermination de la culpabilité.....529
A. Le rôle central de la preuve 529
B. La responsabilité pour crime d'agression 546

SECTION II. LES CONSÉQUENCES DE LA CULPABILITÉ POUR CRIME D'AGRESSION 551
§I. La détermination de la peine pour crime d'agression.....553
A. La prise en compte de la gravité ou de l'extrême gravité du crime d'agression 554
B. La situation personnelle de la personne condamnée pour crime d'agression.....561
C. Les circonstances aggravantes ou les circonstances atténuantes susceptibles d'influencer la peine en cas de crime d'agression 563
§II. Le type de peines applicables au crime d'agression.....570
A. L'exclusion de la peine de mort pour le crime d'agression 570
B. Les peines applicables 576

CONCLUSION DU TITRE II 583

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE.....585

CONCLUSION GÉNÉRALE 589

BIBLIOGRAPHIE 599

INDEX THÉMATIQUE 663

Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix

Thèse soutenue le 30 janvier 2012, par Véronique Michèle METANGMO sous la direction de M. Mathias Forteau et de Mme Caroline Laly-Chevalier dans le cadre du CRDP-ERDP, en droit public

La criminalisation de l'agression et l'établissement de la compétence de la Cour pénale internationale sur ce crime obligent à donner une définition de ce crime, de même qu'à déterminer les conditions dans lesquelles la Cour exercera sa compétence sur ce crime. Cette tâche n'est cependant pas aisée en raison de la « *nature particulière* » du crime d'agression. Le problème majeur qui se pose est celui de la difficulté à définir et à encadrer le crime d'agression tout en respectant les règles cardinales du droit international pénal d'un côté et les exigences du droit de la Charte ou du droit international du maintien de la paix de l'autre côté.
En raison de la nature juridique de l'agression et plus précisément du positionnement atypique qui caractérise le crime d'agression, crime à la croisée du droit international du maintien de la paix et du droit international pénal, sans oublier le fait que ce crime vise exclusivement les personnes « *effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État* », le régime juridique du crime d'agression va être assez particulier, ceci en comparaison de celui des autres crimes internationaux contenus dans le Statut de Rome.

Mots clefs :
Crime d'agression, crimes internationaux, acte d'agression, recours à la force, légitime défense, terrorisme, système de sécurité collective, rupture de la paix, entité non étatique, crime de l'État, fait internationalement illicite, qualification, régime juridique, droit international pénal, droit international du maintien de la paix, dirigeant, éléments du crime, responsabilité pénale individuelle, immunités, droits fondamentaux des États, droits de l'homme, Société des Nations, Organisation des Nations Unies, Conseil de sécurité, Assemblée générale, Cour pénale internationale, Tribunaux militaires internationaux, Cour internationale de Justice, Assemblée des États Parties.

The Crime Aggression: Researching the Originality of a Crime at the Crossroads of the International Criminal Law and the International Peacekeeping

PhD thesis defended on January 30, 2012, by Véronique Michèle METANGMO, supervised by Mr Mathias Forteau and Mrs Caroline Laly-Chevalier, Research unit: CRDP-ERDP, Public Law

The criminalization of aggression and the establishment of the International Criminal Court's jurisdiction over this crime make it necessary to provide a definition for this crime, and to determine the conditions under which the Court shall exercise its jurisdiction over this crime. However, this task is not an easy one given the ''particular nature'' of the crime of aggression. The major challenge we are faced with lies in the difficulty to define and circumscribe the crime of aggression while abiding by the cardinal rules of international criminal law on the one hand, and the requirements of the law of the Charter or the law of the international Peacekeeping on the other. Due to the legal nature of the aggression, more precisely the atypical positioning characteristic of the crime of aggression, a crime which is halfway between the law of the international peacekeeping and the international criminal law, not forgetting the fact that this crime targets exclusively individuals who are '' *actually able to control or lead the political or military action of a State*,'' the legal regime of the crime of aggression is going to be fairly peculiar, in comparison with that of the other international crimes provided for by the Rome Statute.

Keywords:
Crime of aggression, international crimes, act of aggression, use of force, self-defense, terrorism, system of collective security, breach of the peace, non-state actor, State crime, international wrongful act, judicial qualification, legal regime, international criminal law, law of international peacekeeping, leader, elements of crimes, individual responsibility, immunities, fundamental rights of States, Human rights, Society of Nations, United Nations Organization, Security Council, General Assembly, International Criminal Court, International military tribunals, International Court of Justice, Assembly of States Parties.

Unité de recherche/Research unit : *CRDPD*
Ecole doctorale/Doctoral school : *Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion, n°74, 1 place Déliot, 59000 Lille, ecodoc.univ-lille2.fr,* http://edoctorale74.univ-lille2.fr
Université/University : *Université Lille 2, Droit et Santé, 42 rue Paul Duez, 59000 Lille,* http://www.univ-lille2.fr