

Réunion informelle intersessions concernant le crime d'agression 8-10 juin 2009

Document officiel du Président concernant les éléments des crimes

1. Le présent document officiel a pour but de faciliter les discussions, au Club de Princeton, concernant les éléments du crime d'agression et reflète les progrès accomplis pendant les débats de fond qui ont eu lieu sur la définition du crime depuis qu'ont été distribués les projets d'éléments en 2002.¹ Il fait suite au travail entrepris conformément au mandat confié à la Commission préparatoire dans la résolution F de l'Acte final de la Conférence de Rome² et au Groupe de travail spécial sur le crime d'agression (ci-après dénommé le "Groupe") dans la résolution ICC-ASP/1/Res.1 de l'Assemblée des États Parties relative à la "Poursuite des travaux sur le crime d'agression",³ également mentionnée au paragraphe 30 du rapport du Groupe de novembre 2008.⁴ Le présent document officiel a pour objet de faciliter un examen approfondi des éléments, dans le cadre de l'ensemble du processus devant déboucher sur la conférence de révision.
2. Un document de travail établi par l'Australie et les Samoa a été distribué officiellement lors de la réunion du Groupe, en février 2009, et examiné par la suite lors d'un séminaire officiel restreint concernant les éléments du crime d'agression qui s'est tenu à Montreux (Suisse) du 16 au 18 avril 2009. Un bref résumé des débats qui ont eu lieu lors du séminaire ont été distribués séparément. À cette occasion, il a été envisagé plusieurs options concernant les éléments possibles et suggéré plusieurs idées de rédaction.
3. Le présent document officiel fait suite à ce travail et contient un projet d'éléments figurant à l'**annexe I** ainsi que des explications détaillées figurant à l'**annexe II**. Il est présenté par le Président dans le but de faciliter la discussion.

¹ Document de travail concernant la définition et l'élément du crime d'agression établi par le Coordonnateur du Groupe de travail sur le crime d'agression (PCNICC/2002/2/Add.2).

² *Documents officiels de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, Rome, 15 juin-17 juillet 1998*, (document de l'ONU A/CONF.183/13, vol. I).

³ *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.03.V.2 et Rectificatif), quatrième partie, résolution ICC-ASP/1/Res.1.

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, septième session, La Haye, 14-22 novembre 2008* (publication de la Cour pénale internationale, ICC-ASP/7/20), vol. I, annexe III.

Annexe I

Projet d'éléments des crimes

Article 8 bis Crime d'agression

Introduction

1. Il est entendu que l'un quelconque des actes visés au paragraphe 2 de l'article 8 bis constitue un acte d'agression.
2. En conséquence de l'élément 4, il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur a évalué, en droit, l'incompatibilité avec la Charte des Nations Unies du recours par l'État à la force armée.
3. En ce qui concerne les éléments 5 et 6, l'expression "manifeste" est une qualification objective.
4. En conséquence de l'élément 6, il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur a évalué, en droit, le caractère "manifeste" de la violation.

Éléments

1. L'auteur a planifié, préparé, déclenché ou commis un acte d'agression.
2. L'auteur était une personne¹ effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire de l'État ayant commis l'acte d'agression.
3. L'acte d'agression – le recours à 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 – a été commis.
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.

¹ Dans le contexte d'un acte d'agression, il se peut que plus d'une personne réponde à ces critères.

Annexe II

Note explicative

I. Introduction générale existante des éléments des crimes

1. L'introduction générale existante des éléments des crimes explique plusieurs des questions que ceux-ci soulèvent. Par exemple, elle élucide la relation entre les éléments des crimes et les autres principes généraux figurant dans la troisième partie du Statut, explique plusieurs questions de terminologie et commente la structure des éléments.

2. Les propositions du Groupe sont notamment un projet d'amendement à l'article 9 du Statut de Rome qui ajouterait une référence au crime d'agression.¹ Le paragraphe 1 de l'introduction générale des éléments des crimes devrait être amendé dans le même sens, les mots "articles 6, 7 et 8" devant être remplacés par les mots "articles 6, 7, 8 et 8 bis".

3. Les autres parties de l'introduction générale pourraient sans doute s'appliquer aux éléments du crime d'agression sans autre modification.

II. Introduction spéciale des éléments du crime d'agression

4. Les éléments des crimes existants contiennent, en sus d'une introduction générale, des introductions "spéciales" concernant chaque crime relevant de la compétence de la Cour. Le présent document officiel suggère pour le crime d'agression une telle introduction "spéciale" qui a pour but de fournir des précisions supplémentaires sur plusieurs questions découlant des éléments proposés du crime d'agression.

5. Le paragraphe 1 précise que l'ensemble de la définition d'un acte d'agression figurant au paragraphe 2 du projet d'article 8 bis demeure applicable, alors même que l'élément 3 proposé porte uniquement sur une partie de cette définition. Comme ce serait alourdir le texte que de répéter l'ensemble de la définition dans l'élément 3, le paragraphe 1 précise que les éléments n'affectent en rien cette définition.

6. Le paragraphe 2 indique que l'élément 4 proposé envisage un élément psychologique de "connaissance des faits" en ce qui concerne l'incompatibilité du recours à la force par un État avec la Charte des Nations Unies. Il en découle que l'auteur n'est pas tenu d'avoir connaissance de la doctrine et des règles juridiques à appliquer pour déterminer si le recours à la force par un État est incompatible avec la Charte des Nations Unies mais doit seulement avoir eu connaissance des circonstances de fait établissant cette incompatibilité. L'on peut trouver un parallèle dans le premier alinéa du paragraphe 3 de l'introduction "spéciale" concernant les éléments de crime de guerre, qui précise que les deux derniers éléments des crimes de guerre n'exigent pas que l'auteur ait cherché à déterminer, en droit, l'existence d'un conflit armé ou son caractère international ou non international.

7. Le paragraphe 3 précise que l'emploi du terme "manifeste" dans les éléments 5 et 6 proposés est une qualification objective. Autrement dit, l'appréciation portée par le Cour sur la question de savoir si la violation à la Charte des Nations Unies dont il s'agit est objectivement une violation "manifeste" est décisive car il ne s'agit pas de déterminer si l'auteur l'a

¹ Voir le rapport du Groupe de février 2009, paragraphe 26, dans *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, septième session (première et deuxième reprises)*, New York, 19-23 janvier et 9-13 février 2009 (publication de la Cour pénale internationale, ICC-ASP/7/20/Add.1), chapitre II, annexe II.

considérée lui-même comme étant une violation manifeste. L'on peut trouver un parallèle dans le deuxième alinéa de l'introduction "spéciale" des éléments du crime de génocide.

8. Le paragraphe 4 a, en ce qui concerne l'élément 6 proposé, le même objet que le paragraphe 2 pour l'élément 4 proposé.

III. Schéma et principes des éléments proposés pour le crime d'agression

9. Le projet d'éléments figurant à l'annexe I suit le schéma et les principes des éléments existants des crimes contre l'humanité, du crime de génocide et des crimes de guerre. Ces éléments énumèrent habituellement la conduite, les conséquences et les circonstances, dans cet ordre, les éléments psychologiques spécifiques, lorsqu'ils sont exigés, étant indiqués après le comportement, les conséquences ou les circonstances dont il s'agit.² Afin de présenter les éléments qui s'enchaînent logiquement, l'ordre des éléments proposés à l'annexe I est légèrement différent de cet ordre général.

10. Le paragraphe 1 de l'article 30 du Statut de Rome stipule que, sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni en raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance. Lue avec le paragraphe 2 de l'introduction générale des éléments des crimes, cette disposition signifie que lorsque les éléments ne mentionnent pas un élément psychologique spécifique pour l'élément matériel visé, c'est l'élément psychologique pertinent mentionné à l'article 30 – intention ou connaissance ou les deux – qui s'applique. Habituellement, l'intention s'applique à l'élément conduite et conséquences et la connaissance à l'élément circonstances ou conséquences.

IV. Éléments 1 et 2 proposés: conduite de l'individu et rôle de direction

11. Le libellé des éléments 1 et 2 proposés est directement inspiré des parties pertinentes du paragraphe 1 du projet d'article 8 bis des propositions concernant une disposition relative à l'agression élaborées par le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression.³

12. *L'élément 1 proposé* énonce l'élément conduite du crime d'agression. En 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 (article 30, paragraphe 2 a)). L'élément psychologique de connaissance ne sera pas applicable en l'occurrence étant donné que l'élément proposé est un élément de conduite et non un élément de circonstances ou de conséquences. Comme l'application de l'article 30 est suffisamment claire ici, il n'est pas nécessaire de définir un élément psychologie exprès pour l'élément 1 proposé.

13. L'élément 1 proposé implique un degré de causalité entre l'implication de l'auteur et la survenance de l'acte de l'État. Toutefois, étant donné la gamme de situations factuelles dans lesquelles la question de causalité peut être pertinente dans un cas particulier, il ne paraît pas possible de définir un critère général spécifiant la nature de la causalité requise ni son degré et il apparaît préférable de laisser à la Cour le soin de trancher selon les faits de l'affaire spécifique dont elle est saisie.

² *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, première session, New York, 3-10 septembre 2002* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.03.V.2 et Rectificatif), partie II.B, paragraphe 7.

³ Voir le rapport du Groupe de février 2009, dans *Documents officiels de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, septième session (première et deuxième reprises), New York, 19-23 janvier et 9-13 février 2009* (publication de la Cour pénale internationale, ICC-ASP/7/20/Add.1), chapitre II, annexe II, appendice I.

14. *L'élément 2 proposé* est un élément de circonstances, c'est-à-dire décrit les circonstances dans lesquelles la conduite envisagée dans l'élément 1 proposé doit avoir eu lieu. Si l'on applique l'article 30 à l'élément 2 proposé, cela signifie que l'auteur doit avoir su (c'est-à-dire avoir eu conscience) qu'il était à même de contrôler ou de diriger une action politique ou militaire de l'État ayant commis l'acte d'agression. Comme l'application de l'article 30 est suffisamment claire ici aussi, il n'est pas nécessaire de définir un élément psychologique exprès pour l'élément 2 proposé.

15. La note de bas de page afférente à l'élément 2 précise que, dans le cas d'un acte d'agression déterminé, il se peut que plus d'une personne répondant au critère de direction décrit dans l'élément 2 puisse être tenue pour responsable d'un crime d'agression. Par exemple, lorsque deux personnes qui sont l'une ou l'autre "à même de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire" d'un État décident conjointement de commettre un acte d'agression, les deux peuvent être tenues pour responsables du crime.

V. Éléments 3 et 4 proposés: l'acte d'agression de l'État

16. *L'élément 3 proposé* décrit l'acte d'agression de l'État. Il est directement inspiré du libellé du paragraphe 2 du projet d'article 8 bis des propositions du Groupe.⁴ Cependant, le texte a été légèrement modifié pour éviter la forme active. Telle est la technique de rédaction utilisée pour les éléments des crimes existants, selon laquelle la forme active ne doit être utilisée que lorsqu'il s'agit de la conduite d'un auteur individuel.⁵ Cela a pour but d'éviter toute confusion pouvant surgir de l'emploi de la forme active dans le contexte des actes de l'État, ce qui pourrait porter à conclure que les actes de l'État constituent un élément de "conduite".

17. Comme expliqué plus en détail au paragraphe 5 ci-dessus, le paragraphe 1 de l'introduction "spéciale" précise que l'ensemble de la définition de l'"acte d'agression" figurant au paragraphe 2 de l'article 8 bis est également censé s'appliquer ici.

18. Dans les précédents historiques (par exemple l'affaire du *Haut commandement*⁶), il a été exigé un degré élevé de connaissance de la guerre d'agression menée par l'État pour établir une responsabilité pénale individuelle. Cependant, 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.

19. Pour surmonter certains des inconvénients qu'aurait une règle exigeant expressément une connaissance du droit, l'élément 4 proposé constitue plutôt un élément de "circonstances factuelles", type d'élément fréquemment utilisé dans le contexte d'éléments de certains crimes de guerre et crimes contre l'humanité qui font intervenir des concepts juridiques.⁷ Selon

⁴ Ibid.

⁵ Voir par exemple l'élément 3 du crime de guerre qu'est le pillage, au paragraphe 2 b) xvi) de l'article 8, qui évoque l'appropriation sans le consentement du propriétaire plutôt que de dire que le propriétaire n'a pas consenti à l'appropriation.

⁶ *États-Unis d'Amérique c. Wilhelm von Leeb et consorts* (affaire du *Haut commandement*), jugement, 27 et 28 octobre 1948. Voir également les travaux extrêmement utiles réalisés par la Commission préparatoire dans son historique des travaux relatifs à l'agression, tableau 6 – Connaissance (PCNICC/2002/WGCA/L.1 et Add.1).

⁷ Par exemple: circonstances factuelles établissant la licéité de la présence d'une personne dans une zone (éléments des crimes, paragraphe 1 d) de l'article 7, crime contre l'humanité de déportation ou de transfert forcé de populations, éléments 2 et 3; la protection accordée à une personne par les Convention

l'élément 4 proposé, l'auteur doit avoir eu connaissance des circonstances factuelles permettant de conclure à l'incompatibilité du recours à la force armée par l'État avec la Charte des Nations Unies. Bien que cette règle n'aille pas jusqu'à exiger une connaissance de l'illégalité d'un acte d'agression, elle tend 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" indiquée ci-dessus.

20. Selon l'élément 4 proposé, il ne suffirait pas d'établir simplement que l'auteur a connaissance des faits indiquant que l'État a eu recours à la force armée. Il faudrait également établir que l'auteur a eu connaissance des faits établissant l'incompatibilité du recours à la force avec la Charte des Nations Unies. Des exemples de faits pertinents dans ce contexte pourraient être le 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.

21. En principe, spécifier un élément psychologique de "connaissance des circonstances factuelles" par opposition à un élément psychologique de "connaissance du droit" peut avoir pour effet de limiter les possibilités d'invoquer certains arguments fondés sur une erreur de droit.⁸ Cependant, de tels arguments fondés sur une erreur de droit seraient en tout état de cause très difficiles à défendre étant donné que seules des violations "manifestes" de la Charte, à l'exclusion de cas limites, relèveraient de la compétence de la Cour en raison du seuil prévu au paragraphe 1 de l'article 8 bis. Quoi qu'il en soit, l'auteur pourrait néanmoins invoquer pour sa défense une erreur de fait dans le contexte de cet élément en application du paragraphe 1 de l'article 32, laquelle, si elle était prouvée, déboucherait sur un acquittement.

22. Un autre aspect à prendre en considération est le fait que, lors de plusieurs des procès de Nuremberg, le Tribunal a, indépendamment de la connaissance effective, examiné la possibilité de déduire ou d'imputer une connaissance.⁹ 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. Cependant, les États voudront peut-être examiner le point de savoir si la jurisprudence de Nuremberg appuie (et s'il serait utile d'incorporer) un élément connaissance qui permet expressément d'imputer celle-ci ou spécifie pour l'élément psychologique un seuil comme "aurait dû avoir connaissance" (c'est-à-dire un élément de négligence). Si un élément de négligence est utilisé pour établir la culpabilité dans les éléments du crime de génocide et de certains crimes de guerre,¹⁰ la compatibilité de tels

de Genève (voir les éléments de la plupart des crimes de guerre, par exemple le crime de guerre de l'homicide intentionnel visé au paragraphe 2 a) i) de l'article 8, éléments 2 et 3); ou l'existence d'un conflit armé (voir les éléments de la plupart des crimes de guerre, par exemple le crime de guerre de l'homicide intentionnel, paragraphe 2) a) i) de l'article 8, élément 5).

⁸ Le paragraphe 2 de l'article 32 stipule qu'"une erreur de droit peut être un motif d'exonération de la responsabilité pénale si elle fait disparaître l'élément psychologique du crime ...".

⁹ Voir les références aux affaires *Hess*, *Schacht*, *Bormann* et *IG Farben* au tableau 6 (note 6 ci-dessus).

¹⁰ Les crimes en question sont les suivants: génocide par transfert forcé d'enfants (alinéa e) de l'article 6); crime de guerre: fait d'utiliser indûment le pavillon parlementaire (paragraphe 2 b) vii) de l'article 8-1); crime de guerre: fait d'utiliser indûment le drapeau ou les insignes militaires et l'uniforme de l'ennemi (paragraphe 2) b) vii) de l'article 8-2); crime de guerre: fait d'utiliser indûment les signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève (paragraphe 2 b) vii) de l'article 8-4); crime de guerre: fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants ou de les faire participer activement à des hostilités (paragraphe 2) b) xxvi) de l'article 8); et crime de guerre: fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants ou de les faire participer activement à des hostilités (paragraphe 2) e) vii) de l'article 8). L'élément psychologique de négligence figurant parmi les éléments des crimes a été appliqué par la Première Chambre préliminaire de la Cour dans plusieurs décisions, par exemple la décision concernant la confirmation des charges, *Lubanga*, Première Chambre préliminaire, 29 janvier 2007 (ICC 01/04-01/06); Décision concernant la confirmation des charges, *Katanga et Ndugjolo Chui*, Première Chambre préliminaire, 30 septembre 2008 (ICC 01/04-01/07). La compatibilité des éléments négligence avec le Statut n'a pas encore été pleinement débattue devant la Cour.

éléments avec la définition de l'agression est une question qui devrait être examinée plus avant.

VI. Éléments 5 et 6 proposés: la règle du seuil

23. *L'élément 5 proposé* décrit le seuil requis au projet d'article 8 bis, paragraphe 1, à savoir que l'acte d'agression de l'État doit être une violation manifeste de la Charte des Nations Unies pour pouvoir donner naissance à une responsabilité pénale individuelle.

24. *L'élément 6 proposé* prévoit un élément psychologique spécifique pour l'élément 5. Plutôt que répéter toute la phrase figurant dans la définition et dans l'élément 5 d'un acte qui, "par sa caractéristique, sa gravité et son ampleur, a constitué une violation manifeste de la Charte des Nations Unies", l'élément 6 emploie l'expression "une telle violation manifeste de la Charte des Nations Unies".

25. Le critère de connaissance prévu par l'élément 6 proposé vient s'ajouter à celui de l'élément 4. Il peut en effet y avoir des cas dans lesquels l'accusé avait connaissance des faits établissant que le recours à la force par l'État constitue un acte d'agression mais n'avait pas connaissance d'autres faits établissant que cet acte d'agression constitue, par ses caractéristiques, sa gravité et son ampleur, une violation manifeste de la Charte des Nations Unies. Il se peut par exemple que l'accusé ait eu connaissance de certains mouvements de troupes à travers la frontière d'État mais pas de l'ampleur de l'attaque. Pour cette raison, il y a lieu de prévoir, dans le contexte de l'élément 6, un critère psychologique distinct exigeant la connaissance des circonstances factuelles établissant le caractère manifeste de la violation de la Charte.

26. Comme mentionné au paragraphe 7 ci-dessus, le paragraphe 3 de l'introduction "spéciale" précise que le terme "manifeste", dans les éléments 5 et 6 proposés, constitue une qualification objective, c'est-à-dire une question qu'il appartient à la Cour de trancher. En outre, le paragraphe 4 de l'introduction "spéciale" confirme qu'il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur a, en droit, évalué la règle du seuil étant donné que, selon l'élément 6 proposé, il suffit que l'auteur ait connaissance des faits pertinents.
