

Annexe II.B

Document de travail 1

Le crime d'agression et le paragraphe 3 de l'article 25 du Statut

A. Participation individuelle – alinéas a) à d) du paragraphe 3 de l'article 25

(Référence: paragraphes 19 et 32 du *Rapport de la réunion 2005 de Princeton, alinéa a) Participation d'un individu à un acte criminel*)

I. *Rappel*: Évolution récente du débat

1. Suggestion tendant à *exclure l'applicabilité des alinéas a) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut* définie dans le document de travail 2002 sur la définition et les éléments constitutifs du crime d'agression, proposé par le Coordonnateur du Groupe de travail sur le crime d'agression à la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale [*«document de travail»*]¹ = l'*«approche moniste»*.

Le paragraphe 1 du *document de travail* décrit l'*élément* comportement² du crime d'agression, à savoir le comportement par lequel l'individu concerné est lié à l'acte d'agression de l'État, l'utilisation de la force (armée)/l'attaque armée (*«acte collectif»*)³ comme suit [les mots clés sont indiqués en italiques]:

«... le "crime d'agression" s'entend d'un acte commis par une personne qui, étant véritablement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, *ordonne* intentionnellement et sciemment la planification, la préparation, le déclenchement ou la commission d'un acte d'agression... ou *y participe activement* ... [non souligné dans le texte]»

La présente définition doit être lue conjointement avec le paragraphe 3 du *document de travail*, qui était censé *exclure* l'applicabilité du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut, relatif aux différentes formes de participation à un crime.

Le document de travail, suivant en cela l'héritage du procès de Nuremberg, adopte une démarche directe pour définir le *comportement individuel* donnant lieu à une responsabilité pénale internationale en matière de crime d'agression: les termes «ordonne» et «participe» définissent un tel comportement *de façon exhaustive*. Il faut souligner l'importance particulière du terme *générique* «participe»,⁴ qui sert en quelque sorte de clause «fourre-tout» pour la liste très différenciée des formes de participation à un crime figurant aux alinéas a) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut.

¹ Publié antérieurement sous la cote PCNICC/2002/2/Add.2, 24 juillet 2002, et publié à nouveau en tant qu'annexe II des documents officiels de la deuxième session de l'Assemblée des États Parties (ICC-ASP/2/10, p. 249).

² Pour l'utilisation de ce terme dans le Statut, voir alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 30.

³ Il n'est pas pris position dans le présent document quant à la définition de l'acte collectif.

⁴ Qui, soit dit en passant, engloberait certainement le terme «ordonne», qui n'est rien d'autre qu'une *forme spécifique* de participation.

À des fins pratiques, l'approche adoptée dans le *document de travail* en ce qui concerne la participation individuelle sera qualifiée de *moniste* tout au long du présent document puisqu'il n'est pas établi de distinction entre la *commission du crime*, d'une part (alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut) et d'autres notions: *ordonne*, etc. (alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut) et *apporte son aide*, etc. (alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut) à ladite commission, d'autre part.

2. Suggestion tendant à appliquer les alinéas a) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut privilégiée durant la réunion d'intersession 2005 de Princeton = l'«approche différenciée»

Au cours de la *réunion d'intersession 2005 de Princeton*, il s'est dégagé une tendance en faveur de ce qui pourrait être qualifié à des fins pratiques d'approche *différenciée*, consistant à appliquer les alinéas a) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 et toutes les formes différentes de participation qui y sont énumérées, au crime d'agression (pour les détails du débat, voir paragraphes 19 et suivants du *Rapport de la réunion 2005 de Princeton*).

Cette approche différenciée doit toutefois être qualifiée dans la mesure où «il a été convenu que le crime d'agression avait la particularité d'être un crime dirigé, ce qui excluait donc les participants qui n'étaient pas en mesure d'influer sur la décision de commettre le crime, par exemple des soldats exécutant des ordres» (paragraphe 19 du *Rapport de la réunion 2005 de Princeton*).

La tendance qui s'est dégagée lors de la *réunion intersession 2005 de Princeton* a été de combiner l'approche différenciée avec la reconnaissance du caractère dirigé du crime. On peut donc dire en résumé que la réunion a opté pour le point de vue consistant à:

- en premier lieu, *ne pas* exclure l'applicabilité des alinéas a) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut au crime d'agression, et
- en second lieu, transposer la «qualification de direction» figurant au paragraphe 1 du *document de travail* dans l'article 25 du Statut et donc à indiquer dans celui-ci:

«concernant le crime d'agression, seules les personnes effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action militaire de l'État sont pénalement responsables et passibles d'une peine» (paragraphe 30 du *Rapport de la réunion 2005 de Princeton*).

II. Les deux thèmes de discussion suggérés

À la lumière de la récente tendance qui s'est dégagée en faveur d'une approche différenciée, il est suggéré de considérer en premier lieu si une telle approche peut être définie de manière complète et utilisable. Comme on peut le voir immédiatement au point III ci-après, cet objectif *n'a pas* encore été atteint.

Il sera donc suggéré (point IV ci-après), à ce stade, de ne pas abandonner définitivement l'approche moniste telle qu'elle est définie dans le *document de travail*, car, quels que puissent être ses défauts, elle constitue à n'en pas douter un moyen simple et cohérent de traiter du problème.

Il sera plutôt suggéré de ne procéder à un choix définitif quant à celle des approches qui doit être préférée que lorsqu'elles auront été examinées toutes deux en détail.

III. Compléter l'approche différenciée

1. Définition de l'élément *comportement* du crime d'agression

a) Énoncé du problème

Les deux composantes de l'approche différenciée qui sont apparues lors de la *réunion intersession 2005 de Princeton* sont l'applicabilité des alinéas a) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut (première composante) et l'addition d'une qualification de direction (deuxième composante). Comme l'indiquent les paragraphes 27 et 32 du *Rapport de la réunion 2005 de Princeton*, l'approche différenciée doit, pour pouvoir être utilisable, comporter en tant que troisième *composante* la description de l'*élément comportement* du crime dans la définition du crime,.

En termes plus précis: si les alinéas a) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut doivent s'appliquer au crime d'agression, il faut définir ce qu'il faut entendre par *commet* un tel crime (voir l'utilisation du terme «commet» à l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut). Ce 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: une personne a *ordonné* 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.

La personne qui *commet* un crime est souvent qualifiée d'*auteur principal*. En bref, il est donc nécessaire pour compléter l'approche différenciée de définir le rôle de l'auteur principal du crime d'agression. Toute définition du comportement de l'auteur *principal* du crime d'agression doit tenir compte de *deux caractéristiques spécifiques du crime d'agression*:

D'abord, dans le cas du crime d'agression, l'acte *collectif* sous-jacent ne consiste pas en une liste de types de comportement individuel possibles, comme c'est le cas pour le crime de génocide (meurtre, atteinte grave à l'intégrité physique et mentale, etc.) et le crime contre l'humanité (meurtre, extermination, etc.); en d'autres termes, c'est l'acte collectif *en tant que tel* qui constitue le critère pour toute définition de ce que l'auteur principal individuel fait effectivement. Un auteur principal individuel ne peut cependant pas commettre l'un des actes suivants: utilisation de la force (armée)/attaque armée/acte d'agression (par un État); le dirigeant suprême lui-même doit toujours faire appel à de nombreux autres individus faisant partie de l'appareil d'État (soldats en particulier) pour que l'acte collectif se matérialise. Il semblerait qu'on puisse en conclure que l'auteur principal d'un crime d'agression serait un individu qui, en ce qui concerne l'utilisation effective de la force armée, *agit par l'intermédiaire de nombreuses autres personnes* placées sous son contrôle.⁵

En raison du caractère de direction du crime d'agression, *chaque* participant au crime doit «être effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action militaire d'un État» pour que sa responsabilité pénale soit engagée. L'approche différenciée doit donc définir un *critère de distinction* entre deux types de dirigeants: ceux qui *commettent* le crime («l'auteur principal en qualité de dirigeant») et ceux qui participent au crime selon

⁵ Il semble que ce type d'auteur principal soit déjà envisagé à l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut, puisque cette disposition mentionne une personne qui «commet un crime... par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable».

l'un ou l'autre des modes de participation énumérés aux alinéas b) à d) du paragraphe 3 de l'article 25.

b) Quelle solution ?

Au cours de la *réunion intersession 2005 de Princeton*, deux propositions ont été soumises pour définir l'élément comportement dans la définition du crime; ces propositions ont été reproduites à l'annexe I du *Rapport de la réunion 2005 de Princeton*.

Proposition 1: "participe.... à [l'acte collectif]"

Commentaire: Ce libellé est en partie⁶ compatible avec le libellé suggéré dans le *document de travail*.⁷ La référence faite à la «participation» présente un sens dans le cadre de l'approche moniste définie dans le *document de travail* car si le paragraphe 3 de l'article 25 ne s'applique pas, et qu'en conséquence un terme *générique* pour toutes les formes de participation individuelle dans la définition même du crime d'agression s'impose, il semblerait difficile de trouver un terme *générique* mieux adapté que celui de «participation».

Par ailleurs, il est suggéré que le terme «participation» ne convient pas dans le cadre de l'approche différenciée, précisément parce qu'il est de nature *générique*: l'utilisation du mot «participation» ne fait pas spécifiquement référence au comportement de l'auteur principal. En conséquence, il ne peut être lu conjointement avec les autres formes de participation définies au paragraphe 3 de l'article 25 du Statut. Prenons un seul exemple: si le mot «participer» est utilisé dans la définition du crime et si l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut est appliqué, il s'ensuivrait que *quelqu'un qui aide* à la commission du crime d'agression serait quelqu'un qui «aide à participer à [l'acte collectif]». Or il ne semble pas que cela soit très logique.

Suggestion: Il est avancé que l'option consistant à définir l'élément comportement par le terme «participer» et à appliquer le paragraphe 3 de l'article 25 du Statut au crime ainsi défini revient à une impossible association de l'approche moniste (définition générique de la participation individuelle) et de l'approche différenciée (applicabilité des alinéas [a] à [d]) du paragraphe 3 de l'article 25).

Question 1: Cette analyse est-elle correcte ou le terme «participer» peut-il fonctionner parallèlement aux alinéas a) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut ?

Proposition 2: «engage un État dans [un acte collectif]»

Commentaire: À l'inverse de la proposition 1, la présente proposition tend à mettre en évidence la spécificité de l'auteur *principal* du crime. Il s'agit d'exprimer l'idée que l'auteur principal du crime d'agression est la personne⁸ qui décide en dernier ressort de déclencher et d'appliquer l'emploi de la force par l'État. Il faut rappeler que lors de la *réunion intersession 2005 de*

⁶ La référence supplémentaire aux «ordres» faite dans le *document de travail* est supprimée.

⁷ Note 3 ci-dessus.

⁸ Ou le groupe de personnes.

Princeton les personnes de langue maternelle anglaise en particulier ont exprimé des doutes quant à l'opportunité d'utiliser le terme «engager» pour exprimer cette idée. Il est permis de se demander si, pour formuler de manière plus précise l'idée qui sous-tend la *proposition 2*, il ne serait pas préférable d'opter pour la formule «engage les forces (armées) d'un État dans un [acte collectif]»⁹

Question 2: Quels sont les mérites (possibles) et/ou les inconvénients (possibles) de la proposition 2 ?

Proposition 3: «dirige l'[acte collectif]»

Commentaire: Une autre option ne figurant pas dans l'annexe I du *Rapport de la réunion 2005 de Princeton* mais qui a fait l'objet d'échanges de vues en marge de la *réunion intersession 2005 de Princeton* est l'utilisation du mot «direct». L'auteur principal du crime d'agression serait donc la personne qui dirige l'acte collectif. Il est suggéré que cette idée fasse l'objet d'un examen plus attentif. Elle semble traduire avec précision le fait mis en lumière à l'alinéa a) ci-dessus selon lequel l'auteur principal du crime d'agression ne peut être que quelqu'un qui «commet l'acte collectif par l'intermédiaire d'autres personnes». On remarquera également que le terme «direct» est utilisé dans la «*qualification de direction*», telle qu'elle existe actuellement.

Question 3: Quels sont les mérites (possibles) et/ou les inconvénients (possibles) de l'utilisation du terme «direct» ?

Question 4: Quel autre terme peut-on envisager pour résoudre le problème lié à la définition de l'élément comportement ?

2. Omission proposée d'une référence à la planification et à la préparation dans la définition du crime

a) Énoncé du problème

Dans la définition du crime d'agression telle qu'elle apparaît au paragraphe 1 du *document de travail*¹⁰ l'élément comportement («ordonne.... ou participe») fait non seulement référence «au déclenchement ou à l'exécution» de l'acte collectif mais aussi à sa «planification» et à sa «préparation». Dans le cadre du schéma du *document de travail*, l'effet pratique de cette mention est le suivant: si la responsabilité pénale individuelle en matière de crime d'agression suppose la commission d'un acte collectif achevé, à savoir l'emploi effectif de la force, un individu peut engager sa responsabilité pénale pour un acte de participation qui se limite au stade de planification ou de préparation de l'acte collectif. Il semblerait que la pénalisation de tels actes de participation comporte de solides

⁹ Un nouvel élément d'information en ce qui concerne l'expérience acquise en matière de définition du crime d'agression peut être trouvé dans le code pénal de l'*Allemagne*. La définition figurant à la section 80 du code *allemand* est généralement considérée comme étant mal libellée puisqu'elle décrit l'auteur du crime comme une personne «qui prépare une guerre d'agression». Dans le cadre du débat concernant l'amélioration de la section 80 du code, la proposition la plus prometteuse fait référence à une personne «qui engage les forces armées d'un État dans une guerre d'agression menée par ledit État» (en allemand: «wer die Streitkräfte eines Staates zu einem Angriffskrieg einsetzt».

¹⁰ Voir note 3 ci-dessus.

fondements en droit international coutumier et que, jusqu'à présent, elle n'ait pas souvent donné lieu à controverse.

Il semble que la tendance récente à s'écarter de l'approche retenue dans le *document de travail* en matière de participation individuelle au profit de l'approche différenciée s'accompagne d'une tendance à éliminer les notions de «planification» et de «préparation» dans la définition du crime (la dernière phrase du paragraphe 31 du *Rapport de la réunion intersession 2005 de Princeton* témoigne d'une telle tendance).¹¹ Toutefois, il a également été demandé à *Princeton* si une telle élimination ne risquait pas d'exclure la responsabilité pénale individuelle pour les actes de participation qui ont été limités aux premiers stades de l'acte collectif.

b) Commentaires

La réponse peut varier en fonction de la formulation de l'élément comportement dans le cadre de l'approche différenciée (voir point 1 ci-dessus).

La proposition 2 examinée au point 1 b) ci-dessus définit simplement le comportement individuel comme «engageant (des forces armées) d'un État dans l'emploi de la force» et non pas aussi comme «engageant un État dans la planification et la préparation de l'emploi de la force en question». Une telle définition devrait-elle écarter la responsabilité pénale du dirigeant d'un État dont la participation à l'acte collectif (naissant) s'est limitée au stade de la planification ou de la préparation ? Il me semble qu'on peut se demander si la réponse dépend de l'applicabilité de la disposition relative aux tentatives définies à l'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 (voir paragraphe 40 du *Rapport de la réunion 2005 de Princeton*) parce que la «personne ayant participé à un stade précoce» a accompli son acte de participation, en conséquence de quoi il est difficile de la qualifier de personne ayant tenté de commettre le crime d'agression. La question semblerait plutôt porter sur l'application de l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 25. Peut-on dire d'une personne qui a (seulement) participé à la planification d'un acte qui s'est soldé par l'emploi de la force qu'elle a apporté son aide ou son concours à l'auteur (principal) de l'acte par lequel il a engagé l'État concerné à employer la force ?

On peut poser le même type de question si l'on remplace le terme «engage» (les forces armées de) un État dans un acte collectif par le terme «dirige l'acte collectif» (proposition 3 du point 1.b) ci-dessus). Est-il possible d'aider ou de concourir à diriger l'emploi de la force au moyen d'une simple contribution à la planification de cet acte ? Dans les cas où un doute subsiste au sujet de la réponse, il faudrait considérer comme une option plus sûre d'ajouter les critères spécifiques figurant au paragraphe 1 du *document de travail* et de préciser: «diriger la planification, la préparation, le déclenchement ou l'exécution de l'acte collectif».

Question 5: L'applicabilité des alinéas a) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut au crime d'agression suppose-t-elle la possibilité d'éliminer la référence à la «planification» et à la «préparation» dans la définition de l'élément comportement de ce crime ?

¹¹ Pour reprendre l'exemple de la proposition A de définition au paragraphe 1 tel qu'il figure dans l'annexe 1 du *rapport de la réunion 2005 de Princeton*: l'élément comportement suggéré («participe») ne fait référence qu'à un «acte d'agression», c'est-à-dire un acte collectif achevé.

IV. Mérites et inconvénients de l'approche moniste par rapport à l'approche différenciée

Les considérations exposées au point III.1.a) ci-dessus montrent que l'approche *différenciée* du problème de la participation individuelle au crime d'agression soulève une question relativement complexe: comment définir l'élément comportement du crime; cette question n'a pas encore été réglée de manière satisfaisante (voir point III.1.b) ci-dessus). En outre, il se pose la question difficile de savoir si la référence à la «planification» et à la «préparation» dans la définition de l'élément comportement s'impose dans le cas où l'on opte pour l'approche différenciée (voir point III.2 ci-dessus).

En comparaison, l'approche *moniste* définie dans le *document de travail*¹² semble *relativement* simple. Elle vise à englober *tous* les individus engageant leur responsabilité pénale pour le crime d'agression au moyen de la formule générique «participe...[à l'acte collectif]». À ce stade du débat, on peut se demander si la simplicité de l'approche moniste ne pourrait pas, au bout du compte, constituer un avantage décisif. La question reste ouverte.

Pour cette raison, il est suggéré d'analyser de près une nouvelle fois l'approche moniste pour déterminer si elle présente des inconvénients et, dans l'affirmative, de savoir quelle en est la gravité. Si l'on se réfère aux débats des *réunions 2004 et 2005 de Princeton*, il semblerait que l'approche moniste ait donné lieu à une critique *de fond* et à une critique *systématique* essentielles:

Sur le *fond*, il a été noté que l'exclusion du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut présentait le «risque d'exclure un groupe de coupables» (paragraphe 22 du *Rapport de la réunion 2005 de Princeton*).

Commentaire: Il serait très utile que ce point de vue soit précisé. Est-il possible d'imaginer un exemple concret de «groupes de coupables» dont la responsabilité pénale individuelle pour le crime d'agression devrait être engagée mais risque de ne pas l'être *en raison de l'approche moniste* ? En d'autres termes, de quels «groupes d'individus» ne peut-on *pas* dire qu'ils ont *participé* à l'acte collectif et *devraient* mais aussi *pourraient* encore être tenus pour pénalement responsables eu égard à l'une des catégories des alinéas a) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut ?

L'argument *systématique* est le suivant: l'approche *moniste* ne rend pas compte du fait que le Statut de la CPI – à l'inverse de celui d'autres instruments de droit international pénal antérieurs – est fondé sur l'idée d'une interaction entre les définitions du crime («partie spéciale sur le droit international pénal figurent dans le Chapitre II du Statut») et les («Principes généraux du droit [international] pénal dans le Chapitre III du Statut»).

Commentaire: Cet argument présente un attrait immédiat car il vise à traiter *sur un pied d'égalité* tous les crimes principaux relevant du Statut en termes de technique de rédaction. Le Chapitre III ayant été inclus dans le Statut, il devrait exister une sorte de présomption de son application à tous les crimes principaux. Mais il faudrait réfléchir davantage à la question de savoir si *les caractéristiques spécifiques du crime d'agression* (point III.1 ci-dessus: l'acte *collectif en tant que tel* étant le critère pour le comportement individuel; le *caractère de direction* du crime, point III.1 ci-dessus) ne sont pas d'une nature telles qu'elles justifient une objection de la présomption.¹³

¹² Note 3 ci-dessus.

¹³ À titre d'information, en *Allemagne*, l'applicabilité de la «partie générale», y compris les sections sur les différentes formes de participation individuelle à un crime, n'est pas spécifiquement exclue dans le cas de la section 80 sur la préparation d'une guerre d'agression; lors du débat théorique, il est

- Question 6:** Quel est le poids des deux arguments qui ont été avancés à l'encontre de l'approche moniste à la lumière des questions et commentaires ci-dessus ? L'approche moniste pêche-t-elle par d'autres aspects (aussi) ?
- Question 7:** Est-il acceptable de ne pas (encore) abandonner l'approche moniste en tant qu'option pour traiter du problème de la participation individuelle en cas de crime d'agression ?

B. Crime d'agression et tentative

(Référence: paragraphes 33 à 43 du *Rapport de la réunion 2005 de Princeton*, « point b) *Tentative de commission du crime d'agression*»

I. Rappel

Le paragraphe 3 du *document de travail*¹⁴ est censé exclure l'applicabilité de l'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut¹⁵ au crime d'agression. Cette suggestion a été reçue de diverses façons (voir paragraphes 35, 36 et 40 du *Rapport de la réunion 2005 de Princeton*) de sorte qu'un débat plus approfondi s'impose.

II. Effet pratique (possible) de l'application de l'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut au crime d'agression

Il est suggéré qu'il peut être utile de commencer par clarifier l'effet pratique de l'exclusion de la disposition relative aux tentatives. À cet égard, la *réunion intersession 2005 de Princeton* a fait avancer le débat en établissant «une distinction entre a) l'acte collectif d'agression, qui serait accompli par un État; et b) l'acte individuel de participation à l'acte collectif (paragraphe 33 du *Rapport de la réunion 2005 de Princeton*).»

1. L'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut et l'acte de participation individuelle commencé mais non achevé

a) Alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut et autre approche «moniste»/«différenciée» de la participation individuelle

Le choix à faire entre l'approche «moniste» et l'approche «différenciée» de la participation individuelle (point A ci-dessus) n'est pas sans incidence sur les questions posées. L'exclusion de l'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut se prête mieux à l'approche «moniste» qu'à l'approche «différenciée» parce que les alinéas b) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 renvoient tous à une «tentative de commission» du crime. En raison de ces renvois, les alinéas b) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 présupposent que la tentative de commettre le crime est, en fait, pénalisée. Si l'on exclut l'applicabilité de l'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 au cas d'agression tout en maintenant l'applicabilité des alinéas b) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut, les renvois figurant dans ces derniers alinéas seraient dépourvus de points de références. On peut

toutefois clairement apparu que l'interaction entre la définition du crime d'agression contenue dans la section 80 et les sections sur la participation individuelle contenues dans la Partie générale entraîne des problèmes considérables, sinon insurmontables.

¹⁴ Note 3 ci-dessus.

¹⁵ La première phrase de cette disposition est la suivante: «Elle tente de commettre un tel crime par des actes qui, par leur caractère substantiel, constituent un commencement d'exécution mais sans que le crime soit accompli en raison de circonstances indépendantes de sa volonté.»

considérer qu'il s'agit là d'un argument purement formel mais il devrait être noté dans l'intérêt d'une bonne rédaction.

b) Cas de tentative d'acte individuel de participation à un acte collectif accompli

L'applicabilité de l'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut aurait pour effet d'élargir la portée de la responsabilité pénale individuelle dans les cas où l'acte de participation individuelle n'a fait que commencer tandis que l'acte collectif a été achevé. On peut toutefois penser que *de tels exemples de tentative restent d'un caractère relativement théorique*: deux exemples qui viennent à l'esprit sont celui d'un fonctionnaire de haut rang qui, après avoir commencé à participer à une réunion au stade de préparation de l'acte collectif, est ensuite empêché de prendre part à la décision proprement dite; et celui d'un militaire d'un grade (très) élevé qui, étant sur le point de donner un ordre important durant l'exécution de l'acte d'emploi de la force par l'État, a ensuite été empêché d'accomplir l'acte consistant à donner l'ordre.

2. L'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut et le cas de l'acte collectif «commencé mais non achevé»

La question de loin la plus sensible semble être celle de savoir si l'applicabilité de l'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut étendrait aussi la responsabilité pénale individuelle aux cas où l'acte collectif ne s'est pas pleinement matérialisé. Cette question est de la plus haute importance lorsque la définition du crime d'agression – comme c'est le cas dans le *document de travail*¹⁶ – décrit l'acte collectif comme un acte d'emploi de la force par l'État qui s'est effectivement produit. L'application de l'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut aurait-elle pour conséquence que la responsabilité pénale individuelle pour le crime d'agression ne serait plus tributaire du recours effectif à la force mais serait plutôt déclenchée par une étape précédente de l'acte collectif ? Un tel effet aurait une grande importance pratique dans la mesure où la ligne de démarcation de la criminalité internationale en matière d'agression serait déplacée «collectivement», c'est-à-dire à l'égard de *tous les dirigeants concernés*.

Il est difficile de déduire une réponse concluante à notre question du texte de l'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut. Peut-on dire que tous les dirigeants ayant participé à l'acte collectif au moment où les forces armées de l'État concerné ont commencé à se déplacer en direction de la frontière de l'État pris pour cible ont accompli des «actes qui, par leur caractère substantiel, constituent un commencement d'exécution [du crime]» (voir le libellé de l'alinéa [f] du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut) ? Du point de vue de l'interprétation à la fois historique et téléologique, on peut certainement se demander si le but de l'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut est d'étendre la responsabilité pénale individuelle de cette manière *collective*: il est douteux que les rédacteurs de l'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut aient envisagé la possibilité que la disposition soit appliquée à des cas de participation (d'un nombre d'individus potentiellement élevé) à une «tentative d'acte collectif», sans parler du défi inouï qui consisterait à appliquer la théorie pénale de la tentative à un «acte collectif».

À la lumière de ces considérations il existe de bonnes raisons de douter que des juges appliqueraient l'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut dans des affaires où l'emploi de la force par un État ne s'est effectivement pas produit. Il semblerait toutefois téméraire de prédire avec certitude que telle sera la jurisprudence.

¹⁶ Note 3 ci-dessus.

Note finale: les considérations ci-dessus sont fondées sur l'hypothèse que la *définition* du crime d'agression suppose que l'acte *collectif* se matérialise pleinement, autrement dit que l'emploi de la force par un État se produise effectivement. *La question de savoir si l'acte collectif doit ou non être défini de façon aussi stricte est une tout autre question* et aucun point de vue n'est exprimé ici à ce sujet.

Question 8: L'applicabilité de l'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25 du Statut au crime d'agression doit-elle être exclue à la lumière des considérations ci-dessus ou d'autres considérations ?