

Assemblée des États Parties

Distr. générale
13 août 2004
FRANÇAIS
Original: anglais

Troisième session

Groupe de travail spécial sur le crime d'agression

La Haye

6-10 septembre 2004

Note du Secrétariat

Le Secrétariat de l'Assemblée des États Parties a reçu du Liechtenstein une communication concernant les résultats d'une réunion intersession qui a eu lieu à Princeton, New Jersey, Etats-Unis d'Amérique, du 21 au 23 juin 2004. Comme demandé dans ladite communication, le résumé des travaux de cette réunion intersession est soumis ci-après à l'Assemblée.

**Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime
d'agression, tenue au Liechtenstein Institute on Self-Determination
de la Woodrow Wilson School de l'Université de Princeton,
New Jersey (États-Unis d'Amérique),
du 21 au 23 juin 2004**

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
A. Introduction	1-4	4
B. Résumé des débats.....	5-64	4
1. Points d'observation de caractère général.....	5	4
2. Compétence <i>ratione temporis</i> (article 11)	6-9	4
3. Incorporation et place dans le Statut des dispositions relatives à l'agression.....	10-19	5
4. Complémentarité et recevabilité en ce qui concerne le crime d'agression	20-27	7
5. Application du principe <i>Ne bis in idem</i> au crime d'agression	28-34	8
6. Principes généraux du droit pénal.....	35-64	9
<i>i)</i> Paragraphe 3 de l'article 25.....	37-53	9
<i>ii)</i> Article 28.....	54	12
<i>iii)</i> Article 30.....	55-56	13
<i>iv)</i> Article 31.....	57	13
<i>v)</i> Article 33.....	58-63	13
<i>vi)</i> Conclusions générales sur les principes généraux du droit pénal ...	64	14
Annexes		
I. Liste des questions liées au crime d'agression		15
II. Liste des participants		17

A. Introduction

1. Sur l'invitation du Gouvernement de Liechtenstein, et après consultation dans le cadre de l'Assemblée des États Parties, une réunion intersession du Groupe de travail sur le crime d'agression a été organisée au Liechtenstein Institute on Self-Determination de la Woodrow Wilson School de l'Université de Princeton, New Jersey (Etats-Unis d'Amérique), du 21 au 23 juin 2004. Des invitations à participer à la réunion avaient été adressées à tous les États ayant signé l'acte final de la Conférence de Rome ainsi qu'à un certain nombre de représentants de la société civile. La réunion a été présidée par l'Ambassadeur Christian Wenaweser (Liechtenstein). L'on trouvera une liste des participants à l'annexe II.

2. L'ordre du jour de la réunion était fondé sur la liste préliminaire des questions pouvant être liées au crime d'agression, telle qu'elle figurait dans le document PCNICC/2001/L.1/Rev.1. À la suite des débats, cette liste a été révisée pour refléter les progrès accomplis depuis l'établissement de la liste préliminaire. La liste révisée de questions figure à l'annexe I.

3. Les participants à la réunion intersession ont exprimé leur gratitude aux Gouvernements du Liechtenstein, des Pays-Bas et de la Suisse, qui avaient fourni un appui financier pour la réunion, ainsi qu'au Liechtenstein Institute on Self-Determination de l'Université de Princeton pour avoir offert aux participants la possibilité de procéder à un échange de vues informel et à un dialogue et pour sa généreuse hospitalité. Le groupe a exprimé l'espoir que l'Assemblée des États Parties, si cela était possible, ouvrirait les crédits nécessaires pour organiser d'autres réunions de ce type avec les arrangements requis pour faciliter le débat dans les différentes langues de travail de l'Assemblée.

4. Le présent document ne reflète pas nécessairement les vues des Gouvernements des participants, mais plutôt les conclusions et opinions formulées au sujet des différents aspects du crime d'agression, étant entendu que ces questions devront être réexaminées à la lumière de la suite des travaux sur le crime d'agression. Il faut espérer que la teneur du présent document facilitera la tâche du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression.

B. Résumé des débats

1. Points d'observation de caractère général

5. Il a été dit qu'il n'avait pas été alloué aux réunions de l'Assemblée des États Parties un temps suffisant pour discuter de la question de l'agression. Il a été convenu en outre que la réunion intersession tendrait à examiner des aspects techniques de l'agression qui n'avaient pas été étudiés précédemment, sans nécessairement entrer dans les questions de fond à propos desquelles de notables progrès étaient peu probables.

2. Compétence *ratione temporis* (article 11)

6. La discussion a porté sur la question de savoir si la Cour devrait exercer sa juridiction sur les crimes d'agression commis après l'entrée en vigueur du Statut mais avant l'adoption d'une disposition relative à la définition de l'agression, ainsi que sur les modalités selon lesquelles la Cour exercerait sa juridiction. Bien que l'article 11 ne traite pas expressément d'une telle situation, il a été relevé que le paragraphe 2 de l'article 5 n'excluait pas une telle possibilité.

7. Par ailleurs, quelques délégations ont été d'avis que les dispositions existantes du Statut, en particulier le paragraphe 2 de l'article 5, ont été suffisamment claires pour écarter l'exercice de la compétence de la Cour sur le crime d'agression jusqu'à ce qu'un accord intervienne au sujet de la définition de ce crime et de l'exercice par la Cour de sa juridiction. Il a été souligné qu'il importait au plus haut point de s'en tenir rigoureusement au principe de légalité et qu'il ne pouvait par conséquent n'y avoir aucune pénalisation en l'absence d'une disposition spécifique concernant la définition de l'agression et les éléments constitutifs respectifs des crimes. En outre, même si un État devait renvoyer une affaire à la Cour, le paragraphe 2 de l'article 5 empêcherait celle-ci d'exercer sa juridiction.

8. Néanmoins, il a été dit qu'une plus grande clarté pourrait être utile et qu'une disposition explicite écartant toute application rétroactive du Statut était préférable. L'on a fait observer que le paragraphe 1 de l'article 11 y avait été inclus précisément pour éliminer toute ambiguïté sur la rétroactivité du Statut et que le paragraphe 2 de l'article 5 était lié à l'article 11. Les autres dispositions pertinentes à conserver à l'esprit étaient notamment le paragraphe 3 de l'article 12, l'alinéa b) de l'article 13, l'article 24 et l'article 126.

Conclusions

9. Il a été convenu ce qui suit:

- La disposition relative à l'agression qui devait être adoptée serait applicable pour l'avenir et n'aurait aucun effet rétroactif;
- Les points soulevés méritaient d'être réexaminés une fois qu'un accord serait intervenu sur les questions de fond;
- La suggestion selon laquelle les dispositions relatives à l'agression n'auraient pas d'effet rétroactif n'a suscité aucune objection;
- Cet éclaircissement pourrait être incorporé à la disposition relative à l'agression elle-même et il pourrait être prévu des renvois aux articles pertinents, comme les articles 11 et 20.

3. Incorporation et place dans le Statut des dispositions relatives à l'agression

10. D'emblée, des opinions différentes ont été exprimées touchant la question de savoir où devrait être placée la disposition définissant l'agression ainsi que la disposition exposant les conditions dans lesquelles la Cour pourrait exercer sa juridiction.

11. Les options ci-après ont été mentionnées quant à l'endroit où lesdites dispositions devraient être placées:

a) Intégration des nouvelles dispositions au texte existant en:

- insérant le maximum au paragraphe 2 de l'article 5 ou dans d'autres dispositions existantes; cela éviterait les complications qu'entraînerait la nécessité de renuméroter les articles; en outre, l'interdépendance des divers éléments des dispositions relatives à l'agression pourrait être mieux sauvegardée en les conservant ensemble;
- insérant un nouvel article 8 *bis* contenant les dispositions relatives à l'agression; la disposition touchant la définition pourrait également comprendre certains principes du droit pénal;
- fusionnant les articles 9 et 10 de manière à pouvoir procéder à une telle insertion en modifiant le moins possible la numérotation du reste des articles; néanmoins, quelques avis se sont inscrits en faux contre une telle fusion étant donné que les questions traitées par lesdits

articles étaient de nature différente et devraient continuer de faire l'objet de dispositions distinctes;

- incluant dans l'article 9 une référence aux éléments des crimes d'agression; les conditions relatives à l'exercice par la Cour de sa compétence pourraient être énoncées dans un nouveau paragraphe qui serait ajouté à l'article 12 ou bien au paragraphe 2 de l'article 5;
- b) Insertion des nouvelles dispositions en tant qu'annexes au Statut, étant entendu qu'elles feraient partie intégrante du Statut lui-même, comme c'était le cas de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour internationale de Justice;
- c) Incorporation des nouvelles dispositions à un protocole distinct. Cette option n'a reçu qu'un appui limité et l'on a fait observer qu'elle suscitait des problèmes pour ce qui était de son entrée en vigueur.

12. Par ailleurs, l'attention a été appelée sur le fait qu'il importait que les dates d'entrée en vigueur des dispositions relatives à la définition de l'agression et aux conditions d'exercice de la compétence de la Cour soient les mêmes pour chaque État; à ce propos, il a été fait référence aux paragraphes 4 et 5 de l'article 121.

13. La question a été soulevée de savoir si les dispositions relatives à l'agression et envisagées au paragraphe 2 de l'article 5 seraient applicables à tous les États Parties une fois que les conditions visées au paragraphe 4 de l'article 121 ont été réunies ou si les États pourraient décider que de tels amendements ne leur seraient pas applicables conformément au paragraphe 5 de l'article 121. À ce propos, la nécessité a été soulignée d'éviter d'appliquer un régime différencié aux divers crimes relevant de la compétence de la Cour énumérés au paragraphe 1 de l'article 5.

14. L'on a fait observer par ailleurs que le paragraphe 2 de l'article 5 ne parlait pas des «amendements», de sorte qu'il était possible que l'intégration des dispositions à l'étude concernant l'agression ne constituait pas un amendement en tant que tel mais constituerait certainement l'achèvement d'un processus commencé à Rome.

15. Il a été dit que le texte proprement dit ne contenait aucune indication claire à ce sujet et que les travaux préparatoires n'étaient guère utiles étant donné que le paragraphe 2 de l'article 5 était apparu pendant la dernière phase de la Conférence de Rome, après l'achèvement des travaux sur les clauses finales.

16. On a fait observer en outre qu'une autre complication pourrait surgir dans le cas d'un État qui serait devenu partie après l'entrée en vigueur des dispositions en suspens touchant l'exercice par la Cour de sa compétence sur les crimes d'agression. En pareille situation, il semblerait que l'État en question deviendrait partie au Statut tel que modifié. Quelques délégations ont été d'avis que le paragraphe 5 de l'article 40 de la Convention de Vienne sur le droit des traités permettrait à un État en pareille situation de décider s'il souhaitait ou non accepter les amendements.

17. Des avis divergents ont été exprimés au sujet de l'applicabilité à un État de toutes nouvelles dispositions adoptées concernant l'agression. D'un côté, plusieurs délégations ont considéré que le paragraphe 5 de l'article 121 serait applicable, de sorte que l'État serait tenu d'accepter un amendement à l'article 5; cela serait la même approche que celle requise pour les amendements aux articles 6, 7 et 8. Il a été dit que cela avait toujours été entendu pour les États étant donné que le paragraphe 5 de l'article 121 avait été rédigé en ayant en vue la question de l'agression. Il a été noté cependant qu'une telle interprétation avait été appropriée lorsque cette disposition avait été édictée, mais seulement parce qu'à l'époque, l'agression ne figurait pas encore au nombre des crimes relevant de la compétence de la Cour.

18. Néanmoins, l'avis a également été exprimé que les amendements au Statut touchant le crime d'agression étaient subordonnés au paragraphe 4 de l'article 121. Selon cette approche, les amendements lieraient juridiquement tous les États Parties dès que le nombre requis de ratifications ou d'acceptations des amendements aurait été reçu; aucun État Partie ne pouvait décider que les amendements ne lui seraient pas applicables sans se retirer du Statut conformément au paragraphe 6 de l'article 121. Les partisans de cette thèse ont souligné en particulier que le crime d'agression devait être soumis au même régime que les autres crimes car telle avait été l'intention lorsqu'il avait été inclus dans le Statut.

Conclusions

- Une nette préférence a été manifestée pour l'intégration au Statut de la définition de l'agression et des conditions d'exercice par la Cour de sa compétence sur ce crime, ce qui éviterait la nécessité d'élaborer un instrument distinct à cette fin.
- Il a été convenu en outre que seul le minimum de modifications indispensables devrait être apporté au Statut. Le paragraphe 2 de l'article 5 serait, à terme, supprimé après introduction desdites modifications.
- En ce qui concerne ces modifications au Statut, deux possibilités différentes ont été suggérées. Les dispositions pertinentes pourraient soit constituer des dispositions autonomes du Statut, soit être scindées et intégrées à différentes dispositions du texte existant.

19. Néanmoins, aucun accord n'est intervenu sur le point de savoir si un État pourrait décider que la Cour ne pourrait pas exercer sa compétence sur le crime d'agression; les vues exprimées sur ce point ont été subordonnées à l'applicabilité soit du paragraphe 4, soit du paragraphe 5, de l'article 121, à toute nouvelle disposition touchant l'agression.

4. Complémentarité et recevabilité en ce qui concerne le crime d'agression

20. La question avait été posée de savoir si les dispositions du Statut relatives à la complémentarité seraient applicables au crime d'agression et s'il serait éventuellement nécessaire de les modifier ou d'ajouter des dispositions nouvelles.

21. L'accord général a été que l'applicabilité des dispositions actuelles au crime d'agression ne semblait susciter aucun problème.

22. Il a été souligné que les questions de complémentarité et de recevabilité étaient étroitement liées à la définition de la question et au rôle du Conseil de sécurité. Il a été relevé à ce propos que quelques États seulement avaient promulgué des lois nationales qualifiant l'agression de crime. S'agissant du rôle du Conseil de sécurité, la question a été soulevée de savoir si un État pourrait s'occuper d'une affaire alors que le Conseil en était saisi.

23. Il a été dit que le crime d'agression se distinguait des autres crimes relevant de la compétence de la Cour en ce sens qu'il pourrait être nécessaire que le Conseil de sécurité ait préalablement décidé qu'il y avait effectivement eu une agression; une telle décision, cependant, ne serait pas nécessaire pour l'application des législations nationales relatives à l'agression. D'autres délégations ont été d'avis que les législations nationales devraient être conformes au droit international applicable.

24. Un avis a été exprimé que si une décision préalable quant à l'existence d'un acte d'agression était jugée nécessaire, il appartiendrait à la Cour de statuer sur la responsabilité des individus impliqués dans ce crime.

25. Par ailleurs, l'attention a été appelée sur la possibilité que certaines des dispositions du Statut puissent être interprétées comme donnant compétence à la Cour dans des situations dans lesquelles un État «vainqueur» entamerait des poursuites contre des personnes sans tenir dûment compte de leurs droits; il pouvait également se présenter une autre situation, par exemple lorsqu'un État «victime» n'entamait pas de poursuites contre des individus par crainte de l'État agresseur. Parmi les dispositions qui pouvaient être interprétées dans cette perspective se trouvait le paragraphe 2 c) de l'article 17 et le paragraphe 1 c) de l'article 53. En outre, l'avis a été exprimé que la Cour n'avait jamais été conçue comme une juridiction d'appel pour les décisions nationales et qu'elle ne devait pas être considérée comme telle.

26. Il a été dit néanmoins que les dispositions du Statut pourrait être interprétées de manière à apaiser ces craintes et qu'aucun amendement ne serait par conséquent nécessaire.

Conclusions

27. L'accord intervenu à ce sujet a été le suivant:

- Les articles 17, 18 et 19 étaient applicables tels qu'ils étaient actuellement rédigés et les points soulevés méritaient d'être réexaminés une fois qu'un accord serait intervenu au sujet de la définition de l'agression et des conditions d'exercice de la compétence de la Cour.

5. Application du principe *Ne bis in idem* au crime d'agression

28. À propos de l'article 20, la question a été posée de savoir si une personne condamnée ou acquittée par la Cour du chef de crime de guerre, de crime contre l'humanité ou de génocide pourrait ultérieurement être jugée par la Cour du chef d'un crime d'agression. Une question semblable a été posée touchant la possibilité pour la Cour de condamner ou d'acquitter une personne du chef du crime d'agression et de la juger ensuite pour des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou de génocide.

29. La question a également été posée de savoir comment le crime d'agression devrait être incorporé au paragraphe 3 de l'article 20 étant donné que celui-ci ne visait actuellement que des actes réprimés par les articles 6, 7 et 8.

30. L'on a fait observer que le sens du mot «*actes*» dans la phrase «actes constitutifs de crime», au paragraphe 1 de l'article 20, était plus large que la signification donnée au mot «comportement» dans d'autres parties du Statut étant donné qu'en l'occurrence, ce terme semblait englober à la fois la *mens rea* et l'*actus reus*. Cette expression a également été interprétée comme visant un comportement pouvant être qualifié de crime et non comme un comportement permettant la commission d'un crime.

31. Au cours de la discussion, il a été relevé que les paragraphes 2 et 3 de l'article 20 pouvaient être interprétés dans le contexte de la complémentarité et de la recevabilité. L'attention a été appelée sur les termes différents employés aux paragraphes 1 et 3 («actes») et («comportement») du paragraphe 2 («crime»). Si les conditions énoncées aux alinéas a) ou b) du paragraphe 3 de l'article 20 n'étaient pas réunies, la Cour n'était pas habilitée à juger un individu du chef d'un comportement précédemment poursuivi devant une juridiction nationale. Toutefois, un individu jugé par la Cour du chef d'un crime pourrait être jugé d'un crime différent, même fondé sur des faits similaires, au plan national.

32. L'avis a été exprimé que l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 20 pouvait également être interprété dans la perspective d'un État vainqueur qui imposerait sa propre forme de justice, éventuellement au détriment des droits de l'accusé.

33. Néanmoins, il a été noté que le crime d'agression, dans le contexte du principe «*ne bis in idem*» n'était pas unique au regard des autres crimes relevant de la compétence de la Cour et qu'il était préférable de laisser à la Cour le soin d'interpréter cette question à la lumière des circonstances de chaque espèce et des éléments constitutifs respectifs du crime.

Conclusions

34. L'accord intervenu dans ce domaine a été le suivant:

- Les dispositions actuelles étaient adéquates;
- Certains des points soulevés lors de la discussion en ce qui concerne l'interprétation de l'article 20 méritaient d'être réexaminés mais n'étaient pas propres au crime d'agression;
- Une fois qu'un accord serait intervenu sur les dispositions relatives au crime d'agression, une référence à la disposition correspondante devrait être incorporée dans le chapeau du paragraphe 3 de l'article 20.

6. Principes généraux du droit pénal

35. La discussion a porté surtout sur la teneur du paragraphe 3 du document de travail proposé par le coordonnateur en juillet 2002,¹ dans lequel ce dernier avait suggéré d'exclure l'applicabilité au crime d'agression de l'article 25 (responsabilité pénale individuelle), du paragraphe 3 de l'article 28 (responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques) et l'article 33 (ordre hiérarchique et ordre de la loi) du Statut étant donné qu'ils ne correspondaient apparemment pas à la définition préliminaire du crime figurant à la fin dudit document. L'applicabilité de l'article 25 était exclue du fait de son chevauchement apparent avec le paragraphe 1 du document du coordonnateur, et celle des articles 28 et 33 parce que le crime d'agression était un crime dirigé.

36. L'avis général qui a été exprimé a été que les principes généraux du droit pénal devraient s'appliquer à tous les crimes, à moins qu'il y ait des raisons spécifiques de procéder autrement.

Paragraphe 3 de l'article 25

37. L'un des arguments avancés pour justifier l'inapplicabilité du paragraphe 3 de l'article 25 a été qu'un simple soldat ne pouvait pas être tenu pour responsable pour avoir apporté son concours ou son assistance pour la commission du crime. Il a été relevé que le paragraphe 3 de l'article 25 a trait à la responsabilité encourue du chef de complicité, ce qui était incompatible avec le rôle de direction qu'exigeait la définition préliminaire de l'agression, qui visait le fait d'ordonner un acte d'agression ou d'y participer activement. Il a été dit à ce propos que les alinéas a) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 ne devraient pas être applicables au crime d'agression. La crainte a été exprimée que l'application du paragraphe 3 de l'article 25 risquait ainsi de diluer la nature du crime en tant que crime dirigé.

38. D'autres ont considéré qu'il importait que le paragraphe 3 de l'article 25 soit applicable au crime d'agression. Ils ont mentionné spécifiquement l'alinéa f) dudit paragraphe, qui a trait au concept de tentative. À ce propos, l'on a fait observer qu'il y avait une différence entre le concept de tentative, tel qu'il était reflété à l'alinéa f) du paragraphe 3 de l'article 25, et celui de déclenchement, visé dans la définition préliminaire, qui justifiait le maintien du premier de ces deux concepts. L'on a également mentionné la nécessité d'analyser la question de savoir si l'acte avait ou non été exécuté intentionnellement dans son intégralité ou si des éléments externes avaient empêché de mener le crime à son terme. Il a été noté en outre que la

¹ Voir le document PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2.

responsabilité encourue du chef de tentative de commettre les autres crimes relevant de la compétence de la Cour était déjà envisagée aux alinéas a), b), c) et d) du paragraphe 3 de l'article 25 et que l'agression était un crime encore plus grave que les autres.

39. Par ailleurs, l'on a fait valoir qu'il n'y avait crime d'agression que lorsque l'acte d'agression avait en fait été mené à son terme et que, par conséquent, une simple tentative ne serait pas couverte par la définition préliminaire. En conséquence, si une décision préalable touchant l'existence d'un acte d'agression était jugée nécessaire, une tentative de commettre un crime d'agression ne serait pas possible.

40. En outre, s'agissant du concept de tentative, l'on a souligné la nécessité d'établir une différenciation entre l'acte collectif, pour lequel il fallait établir certains seuils, et l'acte individuel. Par exemple, le fait de concentrer les troupes à la frontière représenterait-il une tentative, ou bien les troupes en question devraient-elles tout d'abord franchir la frontière? La définition préliminaire exigeait que l'acte soit mené à son terme, mais ces restrictions ne paraissaient pas exister en droit international coutumier. Pour ce qui était de l'acte individuel, il ne paraissait pas opportun de relever la tentative d'ordonner la commission du crime d'agression.

41. Les participants à la réunion ont considéré que la définition devait traiter de façon exhaustive de l'ensemble des questions liées à l'agression et qu'il n'était donc pas nécessaire de se référer à l'applicabilité du paragraphe 3 de l'article 25; la définition préliminaire refléterait ainsi tous les éléments constitutifs du crime.

42. Selon un autre point de vue, le crime d'agression ne devrait pas être traité différemment des autres crimes relevant de la compétence de la Cour et il conviendrait de faire preuve de la plus grande prudence pour tout ajout ou retrait de texte de la définition préliminaire.

43. À cet égard, il a été noté qu'une analyse des différences entre les libellés respectifs du paragraphe 3 de l'article 25 et de la définition préliminaire serait très utile pour déterminer quels sont les éléments de cette définition qui devraient être exclus. Cette analyse permettrait également de savoir s'il existait des différences couvertes par le droit international coutumier.

44. D'aucuns ont fait valoir que si l'on conserve l'applicabilité de l'alinéa d) du paragraphe 3 de l'article 25, des personnes n'exerçant aucun contrôle direct sur les actes d'un État mais pouvant encore jouer un rôle majeur dans la commission d'un acte d'agression – par exemple des membres de la communauté du renseignement - pourraient être tenues pénalement responsables du crime d'agression. Mais sans doute était-ce là une question sur laquelle les juges seraient mieux à même de prendre une décision.

45. Certains participants ont également considéré que l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 25 devrait être conservé afin de préserver la structure logique du crime et d'englober le groupe dirigeant.

46. D'autres participants ont toutefois estimé que le paragraphe 3 de l'article 25 était applicable au crime d'agression. Il a été fait remarquer que c'était bien entendu de cette façon-là que l'article devait être interprété, et que c'était ce qui expliquait que la complicité n'ait pas été incluse dans l'une des propositions antérieures relatives au crime.

47. Il a été noté qu'en excluant l'applicabilité du paragraphe 3 de l'article 25, l'on risquait de ne pas couvrir les cas d'exercice conjoint d'un rôle dirigeant, comme ceux couverts par l'alinéa d). À cet égard, l'attention a été attirée sur le fait que d'autres crimes relevant du Statut impliquaient également la prise en compte du rôle dirigeant et que pourtant la disposition en question était considérée comme applicable à ces autres crimes; il n'y avait donc aucune raison de suivre une approche différente pour le seul crime d'agression.

48. Il a toutefois été dit que le crime d'agression était différent des autres crimes, la définition préliminaire comprenant des éléments tels que la référence à des ordres donnés «intentionnellement et sciemment», ou à la question de la participation, éléments déjà couverts dans les principes généraux; une autre caractéristique spécifique à ce type de crime était son aspect de direction, encore qu'il restait à déterminer si le rôle dirigeant pourrait être limité à une seule personne ou aux différents échelons supérieurs de la chaîne de commandement.

49. À cet égard, il a également été suggéré que toutes les personnes en mesure d'exercer une influence décisive sur les politiques de l'État concerné devraient être tenues pour pénalement responsables, si bien que les dirigeants politiques, sociaux, spirituels et du monde des affaires pourraient être inclus dans le groupe dirigeant. Certains participants ont fait remarquer que la définition préliminaire avait été rédigée de manière suffisamment générale pour que les dirigeants les plus influents puissent en relever. D'autres ont en revanche considéré que la responsabilité du crime d'agression devrait être interprétée comme plutôt restrictive, fondamentalement limitée aux dirigeants politiques, et excluant par exemple les conseillers qui manifestement n'avaient pas de contrôle effectif sur les actes de l'État.

50. Sur ce point, dans la définition elle-même, la responsabilité du crime d'agression pourrait être limitée aux échelons hiérarchiques supérieurs, ce qui permettrait d'éviter d'avoir à exclure l'applicabilité du paragraphe 3 de l'article 25.

51. L'une des suggestions faites par les participants a été d'éviter la situation actuelle imputable à l'inclusion dans la définition préliminaire aussi bien de la définition du crime d'agression que des éléments du crime; le fait de pouvoir se référer à deux dispositions distinctes permettrait de déterminer plus clairement quelles sont les personnes qui devraient être tenues pour pénalement responsables.

52. Une troisième option a été proposée, qui permettrait d'éviter d'exclure purement et simplement, ou de ne pas exclure l'applicabilité du paragraphe 3 de l'article 25. Cette option consisterait à affirmer que l'agression est «un crime dirigé», tout en retenant l'application des types plus larges de responsabilité pénale individuelle énumérés à l'article 25, et ce par l'ajout d'un nouveau paragraphe 3 *bis* qui se lirait comme suit:

«3 *bis*

Nonobstant les dispositions du paragraphe 3 ci-dessus, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime d'agression relevant de la compétence de la Cour si, étant effectivement en mesure d'exercer un contrôle sur l'action politique ou militaire d'un État ou de diriger cette action:

a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable;

b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime;

c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission;

d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas:

- i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour; ou
- ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime;
- e) S'agissant du crime de génocide, elle incite directement et publiquement autrui à le commettre;
- f) 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. Toutefois, la personne qui abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement ne peut être punie en vertu du présent Statut pour sa tentative si elle a complètement et volontairement renoncé au dessein criminel.»

Conclusions

53. a) L'accord intervenu entre les participants peut se résumer comme suit:
- l'agression est un crime caractérisé par le fait qu'il est commis par des personnes exerçant un rôle dirigeant;
 - il existe un large chevauchement entre le paragraphe 3 de l'article 25 et la définition proposée par le coordonnateur.² Mais des conclusions différentes ont été tirées de cette constatation quant à ce qu'il devrait en résulter:
 - exclure le paragraphe 3 de l'article 25 comme applicable au crime d'agression; ou
 - conserver le paragraphe 3 de l'article 25 comme applicable au crime d'agression, et ce soit dans sa totalité soit partiellement;
- b) Il n'y a pas eu d'accord quant à savoir si une tentative de commission d'un crime d'agression doit être couverte et s'il est effectivement possible de la couvrir;
- c) Il a par ailleurs été suggéré que la question soit éclaircie en incorporant de nouvelles dispositions à l'article 25 lui-même.

Article 28

54. L'avis a été exprimé que cet article pourrait s'appliquer au crime d'agression dans la mesure où il existait certaines situations floues dans lesquelles un chef militaire de second rang pourrait être amené à assumer le rôle dirigeant que n'exerce pas pleinement son supérieur hiérarchique. À cet égard, il a été souligné qu'il importait de conserver le mot «activement» dans la définition, de manière à éviter que toute la responsabilité ne retombe sur de simples détenteurs apparents de l'autorité, mais la crainte a été exprimée que l'utilisation du mot «activement» ne risque de conduire à une interprétation excluant des situations semblables à celles envisagées à l'article 28, dans lesquelles une personne en mesure d'exercer un contrôle n'avait pas pris les mesures qui étaient en son pouvoir pour empêcher l'exécution d'un crime d'agression. Toutefois, le point de vue prévalant parmi les participants a été que l'article 28 était inapplicable au crime d'agression et qu'il convenait donc de maintenir la référence à ce sujet dans le paragraphe 3 du document du coordonnateur.

² Voir le paragraphe 1 du document PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2.

Article 30

55. Il a été dit que l'utilisation des termes «intentionnellement et sciemment» dans la définition préliminaire paraissait constituer une répétition superflue de ceux que l'on trouvait déjà à l'article 30, et que ce libellé pouvait donner l'impression erronée qu'une intention particulière était nécessaire pour qu'il y ait crime d'agression. Bien que certains participants se soient déclarés partisans de la suppression de ce membre de phrase, d'autres ont également noté que la référence à l'intention se retrouvait à plusieurs reprises à l'article 8 relatif aux crimes de guerre. Il a été convenu que la phrase pouvait être supprimée de la définition.

Conclusion

56. Les termes «intentionnellement et sciemment» pourraient être supprimés de la définition préliminaire après accord sur celle-ci.

Article 31

57. Il a été conclu qu'il ressortait de la discussion que l'application de cet article au crime d'agression ne posait aucune difficulté particulière.

Article 33

58. Il a été fait remarquer qu'en ce qui concerne le crime d'agression, il y avait plusieurs théories quant à la question de savoir si cette disposition permettrait d'invoquer l'exécution d'ordres de supérieurs comme moyen de défense ou si au contraire elle aurait pour effet d'exclure une telle possibilité. Il a été rappelé que dans de nombreux cas, les supérieurs hiérarchiques étaient eux aussi simultanément subordonnés à d'autres personnes et qu'il convenait de garder cet aspect-là à l'esprit tout au long de la discussion. D'aucuns ont également estimé que s'il devait sembler nécessaire que l'existence ou non d'un acte d'agression soit préalablement déterminée par une tierce partie telle que le Conseil de sécurité ou la Cour internationale de Justice, il serait impossible de prévoir une telle détermination, et par conséquent un acte d'agression ne pouvait pas être «ordonné».

59. Certains participants ont considéré que l'article 33 ne convenait pas pour le crime d'agression, en particulier parce que son application pourrait revenir à diluer la responsabilité fondamentale des dirigeants politiques; selon eux, il était clair que les chefs militaires ne pouvaient pas être placés dans une situation où un doute planait quant aux ordres reçus des dirigeants politiques, puisque cela risquait de saper la chaîne de commandement. Un commandant militaire en mesure d'exercer un contrôle effectif serait toutefois déjà couvert par la définition. Par ailleurs, certains participants ont considéré que les commandants militaires de haut rang étaient manifestement en mesure de se forger leur propre opinion sur une situation complexe et qu'il était donc préférable d'autoriser les juges à analyser leur responsabilité dans tel ou tel cas donné; l'article 32 relatif à une erreur de fait ou une erreur de droit pourrait alors être pertinent dans certaines situations.

60. Il a toutefois été également dit que l'article 33 méritait d'être conservé afin de souligner la responsabilité individuelle des personnes exerçant un rôle dirigeant; en excluant son applicabilité, on pourrait faire valoir que l'intéressé ne faisait qu'obéir à des ordres venus de plus haut.

61. À titre de solution de remplacement à l'exclusion de l'article 33, il a été suggéré que le crime d'agression soit incorporé au paragraphe 2 de l'article 33; des doutes ont cependant été exprimés à ce sujet. D'aucuns ont fait observer qu'un ordre direct de «commettre une agression» ou un autre crime du type de ceux cités au paragraphe 2 de l'article 33 serait en fait rarement donné dans la pratique. Il a toutefois été noté

aussi qu'un ordre équivalant à un acte d'agression n'avait pas à être «manifestement illégal» comme le prévoyait le paragraphe 2 de l'article 33.

62. Il a été noté que dans sa version remaniée, le paragraphe 2 de l'article 33 semblerait ne pas équivaloir à l'expression «violation manifeste de la Charte des Nations Unies» contenue dans la définition préliminaire. Il a par conséquent été suggéré que les questions à examiner ici le soient dans le cadre de la définition elle-même.

Conclusion

63. Il y a eu accord sur la nécessité de procéder à un nouvel examen à la lumière des divergences de vues exprimées au sujet de l'applicabilité de l'article 33 au crime d'agression.

Conclusions générales sur les principes généraux du droit pénal

64. L'accord général a été que le paragraphe 3 de l'article 25, de même que les articles 28, 30 et 33, devaient être remaniés à un stade ultérieur, mais que les autres dispositions du chapitre III du Statut ne nécessitaient pas de nouvel examen.

Annexe I

Liste des questions liées au crime d'agression

L'on trouvera ci-après une liste des questions à examiner pour présenter des propositions de disposition sur l'agression, en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 5 du Statut de Rome et le paragraphe 7 de la résolution F adoptée par la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour pénale internationale.

N.B. Cette liste non exhaustive a pour but de faciliter une discussion par thème des questions possibles, dont la plupart sont en étroite corrélation. Elle est basée sur la liste préliminaire des questions contenue dans le document PCNICC/2001/L.1/Rev.1, lequel avait été révisé par la réunion intersession tenue du 21 au 23 juin 2004, au Liechtenstein Institute on Self-Determination, à l'Université de Princeton.

I. Questions relatives au Statut de Rome

- **Définition**
- **Conditions dans lesquelles la Cour exerce sa compétence**
- **Cohérence par rapport aux dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies**
- **Complémentarité et recevabilité**
- *Ne bis in idem*

Les deux dernières questions ont été examinées et il y a eu accord sur le fait qu'à ce stade, elles ne posaient aucun problème particulier. Les membres du groupe se sont également accordés à reconnaître que ces questions devraient être de nouveau discutées à la lumière de la définition dont il aura été convenu en ce qui concerne le crime d'agression et les conditions dans lesquelles la Cour exercerait sa compétence sur ce type de crime.

- **Principes généraux du droit pénal**

Les articles suivants tirés du chapitre III du Statut doivent être entièrement réexaminés à la lumière d'une définition convenue du crime d'agression et des conditions dans lesquelles la Cour exercera sa compétence en ce qui concerne le crime d'agression:

- i)* responsabilité pénale individuelle (art. 25)
- ii)* responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques (art. 28)
- iii)* élément psychologique (art. 30)
- iv)* ordre hiérarchique et ordre de la loi (art. 33)

- **Enquête et poursuites**

Examiner les dispositions relatives à l'enquête et aux poursuites dans la perspective du crime d'agression [par exemple l'ouverture d'une enquête (art. 53)].

- **Renseignements touchant la sécurité nationale**

Examiner les dispositions relatives à la protection des renseignements touchant la sécurité nationale dans la perspective du crime d'agression [art. 57, 3 c), art. 72, art. 93 4) et art. 99 5)].

- **Coopération internationale et assistance judiciaire**

Il faudra peut-être réexaminer ces dispositions en fonction de ce qui sera décidé concernant l'applicabilité du principe de complémentarité au crime d'agression.

- **Clauses finales**

L'article 121, en particulier, a besoin d'être réexaminé.

II. Questions éventuelles relatives aux éléments des crimes

- Les éléments constitutifs du crime d'agression figurent dans la résolution F et non à l'article 9 du Statut de Rome.
- Examiner, dans un souci de cohérence, la structure et les dispositions générales concernant les éléments des autres crimes qui ont été établies conformément à l'article 9 du Statut de Rome.
- Adoption des éléments des crimes par l'Assemblée des États Parties ou par la Conférence de révision.

III. Questions éventuelles relatives au Règlement de procédure et de preuve

- Examiner le texte final du Règlement de procédure et de preuve établi par la Commission préparatoire afin de déterminer s'il contient des dispositions devant être examinées dans la perspective de la définition du crime d'agression.

Annexe II

Liste des participants³

Mme Maria Adebahr
Conseiller juridique adjoint
Mission permanente de l'Allemagne auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Dziunik Aghajanian
Représentant permanent adjoint
Mission permanente de l'Arménie auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Ahn Eunju
Deuxième Secrétaire
Mission permanente de la République de Corée auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Abdul Rahim Y. Al Awadi
Conseiller, Sous-secrétaire à la coopération et à la planification internationales
Ministère de la justice, Émirats arabes unis

S.A.R. le Prince Zeid Ra'ad Zeid Al-Hussein
Ambassadeur
Mission permanente de la Jordanie auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Mohamed Mahmoud Al Kamali
Conseiller, Directeur de l'Institut pour la formation et les études juridiques
Ministère de la justice, Émirats arabes unis

M. Désiré Yétsowou Assogbavi
Responsable des actions de sensibilisation et chargé de liaison
Coalition pour la Cour pénale internationale

M. Stefan Barriga
Conseiller juridique
Mission permanente du Liechtenstein auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Tal Becker
Conseiller juridique
Mission permanente d'Israël auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Roberto Bellelli
Conseiller juridique
Ministère des affaires étrangères, Italie

Mme Jutta F. Bertram-Nothnagel
Coalition pour la Cour pénale internationale

³ Dans l'ordre alphabétique français.

M. Michael Bliss
Conseiller
Mission permanente de l'Australie auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Ondina Blokar
Premier Secrétaire
Mission permanente de la Slovénie auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Niels Blokker
Conseiller juridique
Ministère des affaires étrangères, Pays-Bas

M. Hans-Werner Bussmann
Commissaire pour la Cour pénale internationale
Ministère fédéral des affaires étrangères, Allemagne

M. Roger S. Clark
Conseiller
Mission permanente de Samoa auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Anne Marie L. Corominas
Conseiller juridique
Mission permanente des Philippines auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Wolfgang F. Danspeckgruber
Directeur du Liechtenstein Institute on Self-Determination
Université de Princeton

Mme Phani Dascalopoulou-Livada
Conseiller juridique
Ministère des affaires étrangères, Grèce

Mme Valerie Delcroix
Conseiller
Ministère des affaires étrangères, Belgique

M. Ram Babu Dhakal
Premier Secrétaire
Mission permanente du Népal auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Carlos Fernando Díaz
Conseiller juridique/Conseiller
Mission permanente du Costa Rica auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Julie Dutry
Conseiller juridique
Ministère de la justice, Belgique

S.E. M. Ali'ioaiga Feturi Elisaia
Ambassadeur
Mission permanente de Samoa auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Benjamin B. Ferencz
Coalition pour la Cour pénale internationale

M. Daniel Frank
Premier Secrétaire
Mission permanente de la Suisse auprès de l'Organisation des Nations Unies

S.E. M. Luis Gallegos
Ambassadeur
Mission permanente de l'Équateur auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. M. Gandhi
Conseiller/Conseiller juridique
Mission permanente de l'Inde auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Elana Geddis
Premier Secrétaire
Mission permanente de la Nouvelle-Zélande auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Elizabeta Gjorgjieva
Conseiller
Mission permanente de l'ex-République yougoslave de Macédoine auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Takashi Gomi
Directeur adjoint, Division des affaires juridiques, Bureau des traités
Ministère des affaires étrangères, Japon

S.E. M. José Luis Guterres
Ambassadeur
Mission permanente du Timor-Leste auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Mónica Guzmán
Responsable des actions de sensibilisation et chargé de liaison pour l'Amérique latine
Coalition pour la Cour pénale internationale

M. Hahn Myung-Jae
Conseiller
Mission permanente de la République de Corée auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Mahmoud Hmoud
Premier Secrétaire/Conseiller juridique
Mission permanente de la Jordanie auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Tanya Karanasios
Directeur de programme
Coalition pour la Cour pénale internationale

Mme Rossette Nyirinkindi Katungye
Conseiller
Mission permanente de l'Ouganda auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Guillermo Kendall
Premier Secrétaire
Mission permanente de l'Argentine auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Lineo Khiba-Matekane
Conseiller juridique
Mission permanente du Lesotho auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Claus Kress
Mission permanente de l'Allemagne auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Stepan Kuzmenkov
Deuxième Secrétaire
Mission permanente de la Fédération de Russie auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Jürg Lauber
Conseiller juridique
Mission permanente de la Suisse auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Andrzej Makarewicz
Conseiller principal du Ministre
Ministère des affaires étrangères, Pologne

M. Alexander Marschik
Ministre/Représentant permanent adjoint
Mission permanente de l'Autriche auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Brendan McMahon
Conseiller juridique adjoint
Ministère des affaires étrangères, Irlande

M. Giuseppe Nesi
Conseiller juridique
Mission permanente de l'Italie auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Daniel Nsereko
Conseiller juridique
Mission permanente de l'Ouganda auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Karen R. Odaba-Mosoti
Conseiller juridique/Premier Secrétaire
Mission permanente du Kenya auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Valerie Oosterveld
Juriste
Ministère des affaires étrangères, Canada

M. William R. Pace
Président de comité/Directeur exécutif
Coalition pour la Cour pénale internationale

M. Francesco Presutti
Conseiller
Union européenne, Secrétariat du Conseil

M. Jens Peter Prothman
Conseiller
Mission permanente de la Namibie auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Carmen Quesada Alcalá
Professeur, Faculté de droit
Université nationale d'enseignement à distance
Ministère des affaires étrangères et de la coopération, Espagne

Mme Gaile Ramoutar
Premier Secrétaire
Mission permanente de la Trinité-et-Tobago auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Lydia Randrianarivony
Conseiller
Mission permanente de Madagascar auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Tamara Rastovac
Troisième Secrétaire
Mission permanente de la Serbie-et-Monténégro auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Anne Rubesame
Conseiller auprès du Groupe d'experts sur la CPI
Ministère fédéral des affaires étrangères, Allemagne

M. Medard Rwelamira
Directeur
Secrétariat de l'Assemblée des États Parties
Cour pénale internationale

M. Mahmoud Samy
Conseiller juridique
Mission permanente de l'Égypte auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Jennifer Schense
Conseiller juridique
Coalition pour la Cour pénale internationale

M. Joydeep Sengupta
Responsable des actions de sensibilisation et chargé de liaison
Coalition pour la Cour pénale internationale

M. Csaba Simon
Conseiller/Conseiller juridique
Mission permanente de la Hongrie auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Anna Sotaniemi
Conseiller juridique
Mission permanente de la Finlande auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Metod Spacek
Conseiller juridique
Mission permanente de la Slovaquie auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Ioana Gabriela Stancu
Premier Secrétaire
Ministère des affaires étrangères, Roumanie

Mme Brigitte Suhr
Directeur des programmes régionaux
Coalition pour la Cour pénale internationale

Mme Jeanne Sulzer
Directeur pour la justice internationale
Fédération Internationale des Droits de l'Homme

M. Vladimir Tarabrin
Directeur adjoint
Ministère des affaires étrangères, Fédération de Russie

Mme E. Gökçen Tuğral
Conseiller juridique
Mission permanente de la Turquie auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Renan Villacis
Juriste
Secrétariat de l'Assemblée des États Parties
Cour pénale internationale

M. Jacques Villemain
Conseiller
Ministère des affaires étrangères, France

S.E. M. Christian Wenaweser
Ambassadeur
Mission permanente du Liechtenstein auprès de l'Organisation des Nations Unies

M. Chris Whomersley
Conseiller juridique adjoint
Ministère des affaires étrangères et du Commonwealth, Royaume-Uni

M. Pål Wrangé
Conseiller juridique principal
Ministère des affaires étrangères, Suède

Mme Alice Zago
Conseiller juridique
Mission permanente du Timor-Leste auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Sabrina B. Zancan
Conseiller juridique
Mission permanente de la Sierra Leone auprès de l'Organisation des Nations Unies

Mme Yella Zanelli
Deuxième Secrétaire
Mission permanente du Pérou auprès de l'Organisation des Nations Unies

--- 0 ---

