



Commission préparatoire de la Cour pénale internationale

21 juin 2002

Français

Original: anglais

Groupe de travail sur le crime d'agression

New York

1er-12 juillet 2002

Éléments constitutifs du crime d'agression

Proposition présentée par Samoa

Introduction

1. Aux termes du paragraphe 7 de sa résolution F de la Conférence de Rome, la Commission préparatoire était chargée de « formuler des propositions en vue de l'adoption d'une disposition relative à l'agression, qui comprendra une définition du crime d'agression et des éléments constitutifs de ce crime ainsi que des conditions dans lesquelles la Cour pénale internationale exercera sa compétence à l'égard de ce crime ». À ce jour, la Commission préparatoire s'est principalement intéressée à la « définition » et aux « conditions ». Il nous est apparu que la question des éléments constitutifs ne devrait pas être passée sous silence, la Commission étant appelée à disparaître sous peu. Il s'agit là d'une question importante en soi mais aussi sans doute surtout en ce qu'elle est susceptible de jeter quelque lumière sur les aspects techniques de la « définition » et des « conditions ».

2. Cela étant, nous proposons ci-après une première approche de la question des éléments constitutifs du crime d'agression dans son principe. Nous avons tenté de fondre les dispositions contenues dans le document de travail proposé par le Coordonnateur le 1er avril 2002 (PCNICC/2002/WGCA/RT.1) dans le moule des articles 30 et 32 du Statut de Rome tel qu'utilisé dans le projet d'éléments des crimes (PCNICC/2000/1/Add.2) (ci-après « éléments » ou « éléments des crimes »). En particulier, nous sommes partis du principe qu'à l'exemple des autres crimes relevant de la compétence de la Cour, le crime d'agression peut se décomposer en éléments « psychologique » et « matériel », termes utilisés (mais non explicités) à l'article 30 du Statut de Rome.

3. Comme le Coordonnateur, nous distinguons également entre « l'acte d'agression » commis par un État et le « crime d'agression » qui est le fait d'une personne.

4. L'élément moral retenu dans le Statut et les Éléments consistent dans l'intention et la connaissance, l'élément matériel ayant quant à lui trait aux



« circonstances », au « comportement » et aux « conséquences ». Comme tous les membres du Groupe de travail sur le crime d'agression n'ont pas participé aux négociations complexes dont est issu le Texte final du projet d'éléments des crimes (PCNICC/2000/1/Add.2), nous tenterons de résumer dans les paragraphes qui suivent ce que, selon nous, les auteurs des Éléments ont entendu par ces notions.

5. À notre avis, le terme « éléments » renvoie aux éléments de base qui ensemble caractérisent « le crime ». Le Procureur qui ne réussit pas à établir l'un quelconque de ces éléments échoue à écarter la « présomption d'innocence » (Statut de Rome; art. 66 intitulé) ou à « ... prouver la culpabilité de l'accusé » (Statut de Rome, art. 66, par. 2).

6. Aux termes de l'article 30 du Statut de Rome intitulé « élément psychologique » « sauf disposition contraire » nul n'est pénalement responsable que si ce que l'article désigne par l'expression « élément matériel » s'accompagne « d'intention et de connaissance ». (Les différents projets du Statut avaient toujours utilisé l'expression « physical elements » que le Comité de rédaction a remplacé par le terme « material elements » à un stade très tardif, sans manifestement avoir eu l'intention d'en modifier le sens.)

7. Ayant examiné attentivement l'économie de l'article 30, les rédacteurs des Éléments étaient convaincus que les auteurs du Statut de Rome avaient envisagé trois types d'élément matériel pouvant être présents dans un crime donné. (Rien n'autorise logiquement à penser que chaque crime doit nécessairement comporter chacun de ces trois éléments), à savoir « le comportement », « la conséquence » et « la circonstance ».

8. « Le comportement » renvoie normalement à un acte ou une omission, la « conséquence » étant le résultat de ce comportement, encore que ces deux termes se recoupent dans une certaine mesure dans le langage courant et l'usage juridique. C'est ainsi par exemple que lors des négociations sur les Éléments des crimes certains intervenants ont voulu voir dans l'homicide une infraction consistant dans un acte ou une omission (le comportement) et une conséquence (la mort), cependant que pour d'autres le comportement serait un acte ou une omission entraînant la mort sans qu'il faille distinguer entre deux « catégories ». (Selon ces derniers, le terme « conséquence » paraissait redondant.)

9. Le terme « circonstance » est beaucoup plus difficile à cerner et l'on ne trouve guère d'éléments dans les travaux préparatoires qui permettent d'établir l'intention des rédacteurs de l'article 30. Pourtant il s'agit là d'une notion essentielle dans tout système juridique. D'ordinaire, il suffit « de voir la chose pour la reconnaître ». Le fait de tuer un être vivant ne peut être qualifié de meurtre que si la victime est un être humain. Que la victime soit humaine est un élément de circonstance. S'agissant de vol, le fait que le bien soustrait par l'auteur appartienne à autrui est un élément de circonstance. On notera qu'en pareil cas, la responsabilité pénale ne tient pas à ce que l'accusé a fait (ou n'a pas fait) une chose qui a créé la circonstance. La question est de savoir ce qu'il a fait au regard de cette circonstance (et souvent compte tenu de ce qu'il en avait connaissance). La circonstance est une catégorie (juridique) essentielle dans le contexte où évolue l'agent. Les éléments de circonstance sont légion en droit pénal international. Les faits se sont-ils produits à l'occasion d'un conflit armé? La victime était-elle protégée par l'une des conventions de Genève? La victime était-elle hors de combat? Certaines de ces interrogations, comme nous l'avons constaté lors de la rédaction des Éléments soulèvent des questions

extraordinairement difficiles d'erreurs de fait et d'erreurs de droit qu'il faudra sans doute également envisager un jour relativement au crime d'agression.

10. Il convient de préciser que lors de la rédaction des Éléments, le Groupe de travail a progressivement dégagé une sous-catégorie de « circonstances » qui n'était expressément visée à l'article 30. Il s'agit des « circonstances contextuelles » évoquées dans les Éléments. Dans la pratique, cette sous-catégorie n'intéressait que trois cas envisagés dans les éléments : une série manifeste de comportements analogues dans le cas du génocide, une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile s'agissant de crimes contre l'humanité et un conflit armé pour les crimes de guerre.

11. Au regard surtout de l'expression « sauf disposition contraire » employée au début de l'article 30 du Statut de Rome, force est de se demander ce qui constitue l'élément moral requis relativement à chaque élément matériel du crime. Cela étant, les Éléments des crimes envisagent l'élément moral de l'intention et de la connaissance comme une « règle par défaut ». Autrement dit, loin d'être mentionnées expressément, l'intention et la connaissance sont d'ordinaire, en l'absence de dispositions contraires, regardées comme concernant tel ou tel élément matériel. Le silence signifie « l'intention et la connaissance ». Toutefois, dans l'hypothèse où un élément moral plus élevé (ou moindre) est requis, les Éléments précisent cet élément moral par application du Statut ou de toute autre loi applicable.

12. Le paragraphe 7 de l'introduction générale au texte des Éléments des crimes renferme les propositions examinées dans les paragraphes précédents. Il se lit comme suit :

7. Les éléments des crimes reposent généralement sur une structure fondée sur les principes suivants :
 - Comme les éléments des crimes envisagent le comportement, les conséquences ou les circonstances associées à chaque infraction, ceux-ci sont généralement énumérés dans cet ordre;
 - Si nécessaire, un élément psychologique particulier est mentionné après le comportement, les conséquences ou les circonstances auxquels il se rapporte;
 - Les circonstances contextuelles sont mentionnées en dernier.

13. Cela étant, nous en venons à présent au texte du projet.

Projet d'éléments constitutifs du crime d'agression

1. Un acte d'agression a été commis par un État.

Notes : a) Il s'agit là d'un élément matériel qui, nous le verrons, serait normalement constaté par une autre entité (un organe de l'ONU) et non par la CPI. Une fois que l'organe compétent se sera prononcé, cette dernière devra prendre la décision de cet organe comme « acquise ».

b) Il n'est pas nécessaire de se prononcer définitivement sur la catégorie d'élément matériel à laquelle correspond l'acte considéré. Si l'auteur en est un

chef de gouvernement qui y a joué un rôle central, on pourrait voir dans l'acte le comportement de cette personne ou la conséquence de ce comportement. Dans d'autres cas, l'acte pourrait se rapprocher davantage d'une circonstance. Quoiqu'il en soit, il constitue un élément central autour duquel s'ordonnent les autres éléments du crime.

2. L'auteur savait que les actions de l'État caractérisaient un acte d'agression.

Note : Il s'agit là d'un élément superfétatoire dans la mesure où la règle par défaut énoncée à l'article 30 le pose implicitement. Il a été retenu par excès de prudence à l'exemple de l'expression « en connaissance de » figurant au chapeau de l'article 7 du Statut.

3. [Un organe compétent de l'Organisation des Nations Unies] a constaté que les actions de l'État caractérisaient un acte d'agression. Il n'est pas nécessaire d'établir que l'auteur savait l'existence de cette constatation.

Notes : a) Le verbe « a constaté » est repris de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies. L'organe en question appliquera sans doute la Charte selon l'interprétation qu'en a donnée l'Assemblée générale dans sa définition de l'agression (résolution 3314 (XXIX), annexe).

b) Cet élément est susceptible de qualifications diverses. Il s'agit d'une « condition » ou d'une « condition préalable ». Il constitue sans doute également une « circonstance » et en outre un élément « juridictionnel » en ce sens qu'en son absence la CPI ne peut agir. En rédigeant cette disposition, nous sommes partis de ce qui nous paraît à ce stade des négociations être une conclusion incontournable : à savoir que l'on ne pourra dégager de consensus sur la définition du crime qu'en assignant un rôle à l'organe compétent. On peut encore discuter du choix de l'organe ou des organes et de la manière dont la constatation requise pourrait être faite.

c) Nous avons retenu l'expression « organe compétent » pour tenir compte des diverses options proposées aux paragraphes 3 et 4 du document du Coordonnateur en lieu et place de l'unique référence au Conseil de sécurité figurant au paragraphe 1. À notre avis, l'analyse historique des faits relatifs à l'agression (PCNICC/2002/WGCA/L.1 et Add.1) faite par le Secrétariat va dans le sens de la thèse selon laquelle le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et/ou la Cour internationale de Justice ont sans doute un rôle à jouer seul ou ensemble. Cela dit, nous ne nous prononçons pas sur la forme définitive à donner aux modalités d'ordre « procédural » à suivre pour constater l'existence d'un acte d'agression. Sans doute pourrait-on même, comme l'a suggéré au moins un collègue, laisser à l'Organisation des Nations Unies et non à l'Assemblée des États Parties le soin d'arrêter la modalité appropriée. Faute pour les organes de l'ONU de prendre une décision, la CPI pourrait être appelée à trancher la question de l'existence de « l'acte d'agression » proprement dite.

d) Enfin, nous sommes là en présence d'une hypothèse spéciale où il est indifférent que l'auteur ait une quelconque connaissance de la décision prise par l'organe compétent. Compte tenu de l'expression figurant au début de l'article 30, il est nécessaire de le stipuler expressément dans le texte. La connaissance de la décision de l'organe est logiquement sans incidence sur la question de la culpabilité. Dans un cas extrême, la constatation par l'organe de l'ONU pourrait précéder les actions de l'auteur, qui aurait de ce fait agi au mépris de cette constatation, mais d'ordinaire, celle-ci intervient postérieurement.

[4. Option 1 : Par ses caractéristiques et sa gravité, le crime d'agression équivaut à une guerre d'agression.

Option 2 : Le crime d'agression a pour objectif ou pour résultat l'occupation militaire ou l'annexion du territoire d'un autre État ou d'une partie du territoire d'un autre État.

Option 3 : Le crime d'agression est en violation manifeste de la Charte des Nations Unies.]

Notes : a) Il s'agit là des options proposées par le Coordonnateur à la fin du paragraphe 2 de son document. Chacune d'elles tend à dégager de la catégorie générale de « crime d'agression » une classe des exemples les plus graves de cette catégorie (déjà graves). (L'option 1 envisage un tout autre type « d'agression », à savoir « la guerre d'agression ». L'expression est tirée, semble-t-il, de l'article 5.2 de la définition de l'agression figurant à l'annexe de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale. Elle n'est pas elle-même définie dans ladite résolution.) À notre sens, toutes les trois options sont sans intérêt en ce sens que nous sommes en présence d'une classe déjà suffisamment restreinte; c'est pourquoi nous avons mis le paragraphe entre crochets. Nous pensons également (comme le propose le Coordonnateur) que si elles doivent être retenues, elles le soient par la CPI et non par l'organe de l'ONU. Si l'on part de l'hypothèse qu'il faut « davantage » qu'une « simple agression » pour donner prise à une responsabilité pénale, ce « davantage » doit logiquement être défini par l'organe criminel.

b) Nous n'avons retenu aucun élément moral relativement à cette catégorie, étant entendu que la règle par défaut trouve application. On pourrait toutefois faire valoir qu'il faudrait également voir dans cette catégorie un élément relativement auquel il n'est requis d'établir aucun élément moral chez l'auteur. Nous sommes sans doute là en présence d'un élément « objectif », d'un seuil (« seuil juridictionnel »?) vis-à-vis duquel aucune attitude déterminée n'est requise chez l'agent (au besoin, nous y verrions également un élément de « circonstance »).

5. L'auteur, qui ne doit pas être officiellement un membre du Gouvernement ou de l'armée, [était] [réellement] [effectivement] en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique et militaire de l'État qui [était responsable de] [a commis] l'acte d'agression ou d'orienter cette action.

Notes : a) Il s'agit probablement là d'un élément de comportement encore que d'aucuns pourraient y voir un élément de circonstance. Il tient au fait que l'agent s'est assigné (ou a permis que lui soit assigné) un rôle bien défini.

b) L'expression « ne doit pas officiellement » vise à capter l'essence des décisions de Nuremberg dans les affaires des industriels I.G. Farben et Krupp. Les tribunaux ont jugé que des acteurs non gouvernementaux peuvent être convaincus de crime contre la paix (encore que des acquittements aient été prononcés au vu des faits de ces causes). Les adverbes « réellement » et « effectivement » figurant entre crochets visent tous deux ces hypothèses et la situation du chef d'État symbolique qui fait officiellement partie du gouvernement mais n'exerce aucun contrôle dans les faits.

c) Les divers crochets s'expliquent par le fait que nous sommes toujours à la recherche du choix de mots qui convienne.

6. L'auteur a ordonné la planification, la préparation, le déclenchement ou la commission de l'acte d'agression ou y a activement participé.

Notes : a) Il s'agit là d'un élément de comportement.

b) L'expression « a participé activement » renferme l'idée qu'il y a bien un lien de connexité entre le comportement de l'auteur et l'acte d'agression.

c) La règle par défaut concernant l'élément moral trouve application. L'auteur doit s'être sciemment livré à l'acte incriminé.

Observations finales

14. Suivant en cela le précédent établi lors de la rédaction des éléments, nous avons essayé de définir les éléments « positifs » dont le Procureur doit rapporter la preuve pour établir le bien-fondé de sa thèse, laissant de côté les arguments que l'accusé pourrait lui opposer. Ces questions sont rangées dans le Statut de Rome sous l'intitulé « Motifs d'exonération de la responsabilité pénale » (voir art. 31 et 32 du Statut). Elles pourraient se révéler cruciales dans le cas de certaines poursuites. Ainsi qu'il est dit plus haut, qu'il soit exigé que l'accusé ait sciemment perpétré l'acte d'agression conduit directement à s'intéresser aux erreurs de fait ou de droit que celui-ci aurait commis (voir art. 32). Se pose également la question difficile de savoir si, nonobstant la constatation préalable de l'existence d'un acte d'agression par l'organe de l'ONU, l'accusé pourrait invoquer comme moyen de défense la responsabilité de l'État, par exemple le fait que l'acte se justifie par l'état de légitime défense. Il pourrait également se poser d'autres questions comme celle des

éléments de preuve nouvellement découverts que l'intérêt de la justice dans telle ou telle cause commanderait d'examiner.

15. Se pose également la question de la mesure dans laquelle chacun des éléments des « Principes généraux du droit pénal » énoncés au chapitre 3 du Statut de Rome devraient trouver application. Le présent document part du principe qu'à l'évidence, le cadre défini par les articles 30 et 32 doit s'appliquer. Il en va tout autant, selon nous, de l'article 31 (motifs d'exonération de la responsabilité pénale) tout comme du reste des dispositions générales des articles 22 à 24, 26, 27 et 29. En revanche, comme de par sa nature même, le crime d'agression est le fait de dirigeant agissant délibérément, nous ne sommes pas d'avis que la structure des articles 25 (responsabilité pénale individuelle), 28 (responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques) et 33 (ordre hiérarchique et ordre de la loi) « convienne » s'agissant de ce crime, dont la définition devrait de ce fait écarter toute influence résiduelle de ces trois dispositions.

16. Sans doute devra-t-on, dans un souci d'exhaustivité examiner une question envisagée à l'article 25 du Statut de Rome relativement à tous les crimes (la tentative) et une autre qui intéresse le seul génocide (l'incitation directe et publique). Devrait-on encourir une responsabilité du chef de tentative d'agression ou d'incitation directe et publique à l'agression?

17. Nous doutons qu'il puisse y avoir « tentative d'agression » de la part d'un État. Par suite, les types de tentative qui seraient envisagés sont ceux où l'agent, tentant de concourir à « planifier, préparer, déclencher ou perpétrer » une agression qui est concrétisée, échoue dans son objectif. Nous inclinons à penser qu'il y aurait lieu de retenir la responsabilité de l'agent du chef de tentative dans certains de ces cas.

18. S'agissant de l'incitation directe et publique à l'agression, lorsque l'agression est consommée, quiconque y aurait incité est sans doute coupable d'une façon ou d'une autre de l'infraction visée dans notre projet d'article 6. Toutefois, ce qu'il faut retenir de l'incitation directe et publique au génocide, c'est qu'elle constitue une infraction distincte de la participation à un acte de génocide consommé et pourrait, d'ailleurs, être poursuivi encore que le génocide (ou même la tentative de génocide) ne soit pas réalisé. Le même principe devrait-il jouer en cas d'agression? Sans doute pourrait-on, au nom de la liberté d'expression, avancer des arguments de poids au sujet de l'incrimination de l'incitation à commettre une agression qui ne se réalise pas à l'exemple des arguments invoqués touchant la prohibition de « la propagande en faveur de la guerre » énoncée à l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Nous nous bornons à ce stade à soulever la question.