

NATIONS UNIES

ASSEMBLEE  
GENERALE



Distr.  
L. 1951/EE

A/CN.4/L.19  
20 juin 1951

Original : FRANCAIS

Distr. double

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Troisième session

LA QUESTION DE LA DEFINITION DE L'AGRESSION

Mémoire  
présenté par  
M. Georges SCELLE

Nous noterons d'abord que c'est sur la proposition de l'un des membres de cette Commission que la 5ème Assemblée nous a chargés d'étudier une définition de l'agression et que nous devons faire tous nos efforts pour lui donner satisfaction.

Nous remarquerons en outre que l'opinion publique de l'humanité et l'ingéniosité des juristes se sont préoccupées, depuis la fin de la première guerre mondiale, de rechercher cette définition ou ce critère, et qu'il est peu vraisemblable que cette préoccupation humanitaire d'une part, cette recherche scientifique obstinée de l'autre, soient à la poursuite d'une chimère.

Du point de vue de la science juridique, nous croyons qu'il est possible de définir l'agression en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et la base de notre croyance est la suivante :

L'agression a passé, depuis le Pacte de la Société des Nations, du domaine de la morale dans celui du Droit positif. Cette évolution qui commence avec le Pacte de Genève, s'est achevée avec la Charte des Nations Unies dont l'article 39 met l'agression sur le même pied qu'une rupture de la paix.

Il y a désormais une emprise du Droit positif sur le recours à la force. Cette emprise du Droit est récente. Elle date du Pacte de la Société des Nations qui, pour la première fois, a posé le principe qu'il existait des guerres illégales. Jadis, les Canonistes avaient fait la théorie de la guerre injuste : c'était une notion de morale (au maximum de Droit naturel ou religieux), mais ce n'était pas une notion de Droit positif. Le Droit positif, avant le Pacte de la Société des Nations, faisait du recours à la guerre une compétence discrétionnaire, c'est-à-dire que tout gouvernement avait le droit d'employer la force pour quelque motif que ce soit, dans quelque but que ce fût, et notamment en vue de modifier l'"état de droit" ou l'ordonnancement juridique de la Société internationale. En un mot, pour employer les termes du Pacte Briand-Kellogg, tout Etat pouvait recourir à la guerre pour faire triompher une prétention nationale juste ou injuste, aussi bien que pour faire triompher une règle de Droit. Le but de la guerre, sinon ses moyens, était indifférent au Droit positif.

Le Pacte de la Société des Nations n'a pas modifié l'élément intentionnel de la guerre, ses motifs ou son but. Il a seulement établi une procédure du déclenchement de la guerre, dont le respect ou le non respect la rendaient légale

ou illégale. Des efforts persévérants ont été faits en vue de faire considérer le recours à la guerre, ou guerre offensive, comme un crime international; mais le résultat n'a pas été obtenu, même par le Pacte Briand-Kellogg, en raison des obscurités et des réserves qui l'accompagnaient. Déjà cependant, la distinction entre l'usage légal et illégal de la force, c'est-à-dire entre la guerre offensive et défensive, tendait à s'imposer sur la base du but poursuivi. Mais l'article 10 du Protocole de Genève ne parvint qu'à une définition approximative. Selon cet article : "est agresseur tout Etat qui recourt à la guerre contrairement aux engagements prévus au Pacte ou au présent Protocole". Si les rédacteurs s'en étaient tenus là, la définition eût pu paraître simpliste, mais elle n'était pas juridiquement critiquable. Malheureusement, ils s'efforcèrent d'énumérer les cas d'agression et d'en faire des présomptions juridiques irréfragables (juris et de jure) et tombèrent ainsi dans l'ornière où se sont enlisés tous les efforts de ce genre. La Commission de Droit international a résolu, à juste titre, d'éviter cet écueil en décrétant qu'il ne peut pas y avoir de définition énumérative de l'agresseur.

D'autre part, notre éminent Rapporteur nous a démontré qu'il ne peut pas y avoir de critère subjectif de l'agression.

Nous observerons qu'une "définition" n'est pas nécessairement un "critère" susceptible de s'appliquer dans chaque cas particulier. Une définition est un concept, mais un concept ne couvre pas nécessairement tous les cas individuels. Il existe un concept du mammifère, mais il y a beaucoup de cas où l'on peut être embarrassé de savoir si l'on se trouve en face d'un mammifère ou d'un ovipare.

En matière de Droit pénal, il n'y a vraisemblablement de critère subjectif pour aucune infraction pénale. Il n'en existe pas notamment pour l'homicide par imprudence, pour le meurtre avec préméditation, pour l'abus de confiance, pour la faillite frauduleuse, etc. Qu'est-ce, en effet, qui permettra de déterminer si dans tel cas, il y a eu préméditation, imprudence, fraude, dol, etc.. Il faudra bien cependant que le juge se prononce d'après son opinion subjective sur le comportement subjectif de l'inculpé. Toute infraction implique un élément objectif ou de fait dont la définition peut être donnée, et un élément d'intention dont l'appréciation subjective dépend uniquement de la conviction du juge.

On peut donc définir l'élément objectif commun à toute agression, mais il faut laisser au juge (ou à l'organe qui en fait fonction) une totale liberté dans la détermination de l'agresseur.

La situation est exactement la même en ce qui concerne la légitime défense. Il est impossible de définir la légitime défense par son seul élément matériel car c'est le même que celui de l'agression, c'est-à-dire le recours à la force. La différence réside dans l'élément intentionnel, c'est-à-dire dans le but en vue duquel la force a été employée. Or le Droit positif permet précisément de trancher le litige dans chaque cas parce qu'il distingue entre la légitimité et l'illégitimité du but. Seulement, dans chaque cas, c'est au juge qu'il appartiendra de dire si l'élément intentionnel est ou non conforme au Droit positif. Le législateur, lui, ne peut rien en savoir d'avance. On sait d'ailleurs qu'une légitime défense apparente peut très bien être une agression déguisée.

Nous proposons donc la définition suivante où l'élément matériel et l'élément intentionnel de l'agression se rencontrent tous les deux :

✓ "L'agression est un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il est constitué par tout recours à la force contraire aux dispositions de la Charte des Nations Unies, ayant pour but (ou pour résultat) de modifier l'état du Droit international positif en vigueur, ~~de~~ de troubler l'ordre public".

On objectera peut-être qu'il s'agit là d'un truisme.

Pas plus, selon nous, qu'il n'y a truisme dans les normes juridiques les plus importantes du Droit public interne interdisant par exemple de se faire justice à soi-même; de troubler l'ordre public; de s'insurger contre les fonctionnaires ou la force publique, etc..

Il importe, selon nous, de spécifier que l'agression est un crime contre l'humanité et la paix publique. Ce n'est que la traduction de l'éthique universelle en formule juridique. Il ne s'agit pas seulement d'une illégalité ou d'un délit, mais du crime international majeur dont les premiers articles de notre projet de Code pénal international énumèrent plusieurs cas précis (V. art. 2, paragr. 1,3,4,7 notamment, et le paragraphe XI en ce qui concerne la complicité).

Qu'il s'agisse bien de normes de Droit positif dont la violation doit être poursuivie, c'est ce que prouve surabondamment la lecture des art. 1,2 (paragr. 3,4,5 & 6) 33 et s., 39 de la Charte qui interdisent de façon expresse toute modification par la violence du Droit positif et exigent dans tous les cas le recours aux instances juridictionnelles ou aux organes compétents de l'O.N.U., faute de quoi tout sujet de Droit international est tenu de rester dans le statu quo. Nous ne prétendons donc, en aucune façon, faire étalage d'abstraction juridique, mais simplement traduire en langage normatif le sens le plus profond de la Charte.

La définition qui est proposée nous paraît couvrir, sans aucun péril d'énumération, tous les cas possibles d'agression : la guerre offensive, sous toutes ses formes; la guerre civile, toutes les fois que celle-ci dépasse les buts constitutionnels internes et menace de réagir sur l'ordre international; la violation d'une situation internationale juridiquement établie, même si elle n'est que provisoire (Corée); l'utilisation directe ou indirecte de la force, c'est-à-dire les incursions de bandes armées, et même les raids d'apparence privée, si l'organe chargé de qualifier l'agresseur y décèle une complicité gouvernementale, etc.. (1)

Bien entendu la souplesse de cette définition exige que l'organe compétent pour déterminer l'agresseur (ou éventuellement le juge) ne soit bridé dans sa décision par aucune présomption irréfragable afin qu'il puisse déterminer non seulement l'agresseur, mais les agresseurs éventuels, réci-proques ou multiples, et les agresseurs camouflés (fausse légitime défense). Ceci devrait être spécifié à la suite de la définition, ou tout au moins dans les commentaires.

---

1) La définition couvre même le cas où un gouvernement se considérant comme investi d'un titre exécutoire prétendrait se faire justice à lui-même (V. Art. 94 de la Charte).